

De functie van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse staten : een rechtsvergelijkend onderzoek in het licht van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

Citation for published version (APA):

van Rijn, A. B. (1985). *De functie van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse staten : een rechtsvergelijkend onderzoek in het licht van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Tjeenk Willink. <https://doi.org/10.26481/dis.19850329ar>

Document status and date:

Published: 01/01/1985

DOI:

[10.26481/dis.19850329ar](https://doi.org/10.26481/dis.19850329ar)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

**De functie van de vrijheid
van meningsuiting in
beide Duitse staten**

De functie van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse staten

een rechtsvergelijkend
onderzoek in het licht
van het Internationaal
Verdrag inzake Burgerrechten
en Politieke Rechten

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor
in de rechtsgeleerdheid aan de
Rijksuniversiteit Limburg te Maastricht,
op gezag van de Rector Magnificus,
Prof.Dr F.I.M. Bonke, volgens het besluit
van het College van Dekanen, in het openbaar
te verdedigen op vrijdag, 29 maart 1985,
om 16.00 uur

door

Arie Bernardus van Rijn

geboren te Alphen aan den Rijn in
1956

W.E.J. Tjeenk Willink
Zwolle

Promotor	Prof.Mr C. Flinterman
Referenten	Prof.Mr Th.C. van Boven (Maastricht) Prof.Mr F.J.M. Feldbrugge (Leiden)

Dit proefschrift is ook verschenen in
een handelseditie bij
W.E.J. Tjeenk Willink – Zwolle
in de Rechts Reeks onder ISBN 90 271 2337 3

Voorwoord

Klassieke grondrechten zijn de juridische vertaling van de speelruimte, die iedere mens tenminste nodig heeft om zichzelf te kunnen ontplooien. De taak van het recht is, ervoor te zorgen dat de overheid, het collectief waarvan wij deel uitmaken, deze speelruimte respecteert. Dit is een verantwoordelijkheid met een zeer grote praktische reikwijdte. Zonder het te beseffen maken wij immers allen dag in dag uit ontelbare malen van onze grondrechten gebruik.

De overtuigingskracht van de grondrechten is niet op de laatste plaats te danken aan de eenvoud van de filosofie, die aan de grondrechten ten grondslag ligt, namelijk dat zij de individuele ontplooiing dienen. Iedereen hoeft alleen maar bij zichzelf te rade te gaan om te begrijpen, hoe vanzelfsprekend deze vaststelling is. Dit proefschrift bevat een pleidooi de filosofie van de grondrechten eenvoudig te houden. Het wil waarschuwen voor opvattingen, die menen dat grondrechten andere doelen dienen dan enkel de individuele ontplooiing, ook al zijn dat verheven doelen zoals de democratie. Zulke opvattingen brengen de grondrechten onvermijdelijk schade toe en dat mag niet gebeuren. De grondrechten hebben het al moeilijk genoeg in een wereld, waar vrijheid voor het grootste deel van de mensheid, vanwege honger, onderdrukking of om welke reden dan ook, een leeg woord is.

De gevaren, welke onze vrijheid bedreigen door opvattingen, die de traditionele filosofie van de grondrechten ter discussie stellen, worden geschetst aan de hand van een vergelijkend onderzoek naar aard en functie van het grondrecht op vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek Duitsland en in de Duitse Democratische Republiek. Dit onderzoek heb ik gedurende een periode van twee jaar aan de *Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität* in Bonn verricht. Mijn dank gaat uit naar de *Deutscher Akademischer Austauschdienst*, die mij hiertoe in staat heeft gesteld. Dankbaar heb ik tevens gebruik gemaakt van de faciliteiten van de *Bundesanstalt für Gesamtdeutsche Aufgaben*, die is gevestigd in Bonn en West-Berlijn. Speciale vermelding verdienen de geweldige logistieke ondersteuning van Marie-Louise Coninx, de waardevolle, stimulerende suggesties van Marike Dewina en Martina Conrads en de

steun en vriendschap, die ik van mijn promotor Kees Flinterman heb mogen ondervinden. Dit boek draag ik op aan mijn ouders, aan wie ik zo veel te danken heb. Hoewel hun mening niet de mijne is, wil ik op deze plaats tevens mijn respect betuigen aan allen, die op grond van hun persoonlijke ervaringen met Hitlers dictatuur tot de overtuiging zijn gekomen dat de grondrechten niet slechts individuele vrijheidsrechten zijn, maar bovendien tegenover de democratie een taak te vervullen hebben. Dat doe ik in de persoon van Gerhard Leibholz. Deze eminente jurist, vanwege zijn joodse afkomst zelf het slachtoffer van de racistische waanzin van het Derde Rijk geworden, had de kracht na de oorlog naar Duitsland terug te keren om zich in te zetten voor de totstandkoming van een levensvatbare democratie. Het onderzoek geeft de stand van literatuur en rechtspraak op 1 oktober 1984 weer.

Arjen van Rijn.

Inhoud

Afkortingenlijst	XII
<i>1. Grondrechten en democratie</i>	
1.1. Inleiding	1
1.2. De receptie van de westerse opvatting over grondrechten in de Bondsrepubliek Duitsland	3
1.2.1. De discussie over de betekenis van de grondrechten	4
1.2.2. Enkele historische achtergronden	13
1.2.3. Een democratische taak voor de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek?	18
1.3. De socialistische opvatting over grond- rechten	19
1.3.1. De receptie van de socialistische opvat- ting in de Duitse Democratische Republiek	20
1.3.2. Een democratische taak voor de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Democratische Republiek?	21
1.4. Het internationale onderzoekskader	22
1.4.1. Het Internationaal Verdrag inzake Bur- gerrechten en Politieke Rechten	22
1.4.1.1. De garantie van de vrijheid van men- ingsuiting	22
1.4.1.2. Beperkingsmogelijkheden	23
1.4.1.3. Grenzen aan de beperkingsmogelijkheden	24
1.4.1.4. Het controlemechanisme	25
1.4.2. Het Grondslagenverdrag	25
1.5. Probleemstelling en opzet van de overige hoofdstukken	25
<i>2. De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Democratische Re- publiek</i>	28
2.1. Inleiding	28
2.2. Het marxistisch-leninistische vrijheidsbe- grip	28
2.2.1. Vrijheid als inzicht in de noodzakelijk- heid	28
2.2.2. De inhoud van de objectieve wetmatighe- den	31
2.2.3. De socialistische opvatting van democra- tie	33
2.2.4. Het klassenkarakter van de vrijheid	35

2.3. De consequenties van het marxistisch-leninistische vrijheidsbegrip voor de socialistische opvatting over grondrechten	36
2.3.1. Het klassenkarakter van de socialistische grondrechten	38
2.3.2. De betekenis van de socialistische rechtsopvatting voor de grondrechten	40
2.3.3. De grondrechten als socialistische persoonlijkheidsrechten	41
2.4. De vrijheid van meningsuiting	47
2.4.1. Waarheidsvinding	48
2.4.2. De democratische taak	50
2.5. Middelen ter verwezenlijking van de democratische taak	53
2.5.1. Het politieke strafrecht	53
2.5.1.1. Art. 6 lid 2 Verf. van 1949	55
2.5.1.2. Tegen de staat gerichte ophitsing	56
2.5.1.3. Openbare kleinerig	61
2.5.1.4. Delicten tegen de vrede en tegen de menselijkheid	66
2.5.2. Andere middelen	67
2.6. De persvrijheid	69
2.6.1. Het vergunningenstelsel	71
2.7. De vrijheid van informatie	73
2.8. Horizontale werking	76
2.9. Conclusie	77
2.10. Het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten	78
2.10.1. Vergelijking tussen art. 27 Verf en art. 19 ICCPR	78
2.10.1.1. De kring van adressaten	78
2.10.1.2. De inhoud van de vrijheid van meningsuiting	79
2.10.1.3. De beperkingen	79
2.10.1.4. Art. 20 ICCPR	82
2.10.2. Het effect van art. 19 ICCPR op de interne rechtssfeer	82
2.10.3. De controle op de naleving van art. 19 ICCPR	85
2.11. Het Grondslagenverdrag	87
<i>3. De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek Duitsland</i>	91
3.1. Inleiding	91
3.2. De conceptie van de strijdbare democratie	91
3.2.1. Achtergronden	91
3.2.2. De "freiheitliche demokratische Grundordnung"	92
3.2.3. Strijdbaarheid naar twee zijden	94
3.2.4. De partijverboden	96
3.2.4.1. Het partijenprivilege	96

3.2.4.2. Het KPD-arrest	96
3.2.5. Verwerking van grondrechten	100
3.2.6. Het veranderende karakter van de strijd- bare democratie	102
3.2.7. De consequenties van de conceptie van de strijdbare democratie voor de vrijheid van meningsuiting	110
3.3. Nogmaals: het dubbele karakter van de grondrechten	112
3.4. De vrijheid van meningsuiting	114
3.4.1. Het Lüth-arrest	115
3.4.2. Horizontale werking	118
3.4.3. De wisselwerkingstheorie	120
3.4.3.1. Het begrip "allgemeine Gesetze"	120
3.4.3.2. De rechtsgoederenafweging	123
3.4.3.3. De andere beperkingen van art. 5 lid 2 GG	125
3.4.4. De omvang van de garantie van art. 5 lid 1 GG	125
3.4.4.1. Wat is een meningsuiting?	125
3.4.4.2. Vereisten aan inhoud en vorm van de meningsuiting	128
3.4.4.3. De zin van de vrijheid van meningsui- ting	131
3.4.5. De "schlechthin konstituierende" beteke- nis van de vrijheid van meningsuiting	133
3.4.5.1. De publieke opinie	135
3.4.5.2. De twee-componentenleer herontdekt	137
3.5. Het instituut vrije pers	138
3.5.1. Rechtspraak	138
3.5.2. De opvatting van Ridder	141
3.5.3. De openbare taak van de pers	144
3.5.4. De institutionele garantie	145
3.5.5. Kritiek	149
3.5.6. De stellingname van het Bundesverfas- sungsgericht in het licht van de verschil- lende stromingen	150
3.5.7. Praktische consequenties van de insti- tutionele garantie	152
3.5.7.1. De omvang van de garantie	152
3.5.7.2. De privileges van de pers	153
3.5.7.3. Organisatievrijheid	153
3.5.7.4. Het recht op informatie	154
3.5.7.5. De pluriformiteit van de pers	154
3.5.7.6. Het verschoningsrecht van journalisten	156
3.5.7.7. De verjaring van persdelicten	158
3.5.7.8. De bescherming van persoonsgegevens	159
3.5.7.9. De behartiging van gerechtvaardigde belangen door de pers	159
3.5.7.10. Speciale plichten van de pers: de zorzvuldigheidsplicht	160

3.5.7.11. Het recht op antwoord	162
3.5.7.12. De colofonplicht	162
3.5.7.13. De Spiegelaffaire	163
3.5.8. Balans	164
3.5.9. De omroepvrijheid	165
3.6. Beperkingen van de vrijheid van meningsuiting	166
3.6.1. Het recht inzake de persoonlijke eer	167
3.6.1.1. De persoonlijke eer als onderdeel van het persoonlijkheidsrecht	169
3.6.1.2. Persoonlijkheidsrecht en kunstvrijheid	172
3.6.2. Communistische meningsuitingen	176
3.6.3. Neo-nazistische meningsuitingen	182
3.6.4. Meningsuitingen betreffende het thema geweld	184
3.6.5. Het aanzien van de staat	187
3.6.6. Militairen en ambtenaren	195
3.7. Conclusie	199
3.8. Het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten	200
3.8.1. Vergelijking tussen art. 5 GG en art. 19 ICCPR	200
3.8.1.1. De kring van adressaten	200
3.8.1.2. De inhoud van de vrijheid van meningsuiting	201
3.8.1.3. De beperkingen	202
3.8.1.4. Art. 20 ICCPR	203
3.8.2. Het effect van art. 19 ICCPR op de interne rechtssfeer	203
3.8.3. De controle op de naleving van art. 19 ICCPR	205
3.9. Het Grondslagenverdrag	209
<i>4. Het karakter van de vrijheid van meningsuiting: een vergelijking</i>	210
4.1. De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse staten	210
4.1.1. Premissen voor een vergelijking	210
4.1.2. Overeenkomst	213
4.1.3. Verschil	213
4.2. Het karakter van de vrijheid van meningsuiting in de beide Duitse staten als gevolg van haar democratische taak	215
4.2.1. DDR	215
4.2.2. Bondsrepubliek Duitsland	216
4.2.3. Parallel	219
4.2.4. De vrijheid van meningsuiting als individuele ontplooiing en als deel van de objectieve orde	223
4.2.5. Beperkingen en de democratische taak	225
4.2.6. Conclusie	227

4.3. Het karakter van de vrijheid van meningsuiting in het licht van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten	229
4.4. Enkele opmerkingen ten aanzien van Nederland	236
4.4.1. De stand van de discussie over de grondslag van de vrijheid van meningsuiting	237
4.4.2. Partijverboden	239
4.4.3. De individuele ontplooiing als enige grondslag	246
Noten bij hoofdstuk 1	251
Noten bij hoofdstuk 2	259
Noten bij hoofdstuk 3	281
Noten bij hoofdstuk 4	326
Literatuurlijst	334
Rechtspraakregister	347
Zakenregister	354
Zusammenfassung	356
Curriculum vitae	363

Afkortingenlijst

Abl.	Amtsblatt
Abs.	Abschnitt
ADN	Allgemeiner Deutscher Nachrichtendienst
AG	Amtsgericht
AGB	Arbeitsgesetzbuch
AJIL	American Journal of International Law
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
art.	artikel
artt.	artikelen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BG	Bezirksgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Burgerlijk Wetboek
c.q.	casu quo
CSU	Christlich-Soziale Union
DA	Deutschland Archiv
DAP	Deutsche Aussenpolitik
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DdU	Dokumente des Unrechts
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRIZ	Deutsche Richterzeitung
DVbl	Deutsches Verwaltungsblatt
DZP	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
EA	Europa-Archiv
ECRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
e.v.	en volgende

fdGO	freiheitliche demokratische Grundordnung
GAOR	General Assembly Official Records
GBL.	Gesetzblatt
GBL./DDR	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HR	Hoge Raad
HuSt	Hochverrat und Staatsgefährdung
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICJ-Reports	International Court of Justice, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
KG	Kreisgericht
KGe	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
LG	Landgericht
MDR	Monatschrift für Deutsches Recht
m.n.	met name
NDP	Neue Deutsche Presse
NF	Neue Folge
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJ	Neue Justiz
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
nt.	noot
NTRR	Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie
NVU	Nederlandse Volksunie
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVU	Nederlandse Volksunie
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
o.a.	onder andere(n)
OG	Oberstes Gericht
OGSt	Entscheidungen des Obersten Gerichts in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
p.	pagina('s)
par.	paragraaf

Rb.	Rechtbank
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rndnr.	Randnummer
ROW	Recht in Ost und West
RvdW/KG	Rechtspraak van de Week/Kort Geding
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SG	Soldatengesetz
Sr.	Wetboek van Strafrecht
StAG	Strafrechtsänderungsgesetz
StBG	Stadtbezirksgericht
StEG	Strafrechtsergänzungsgesetz
StG	Stadtgericht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StuR	Staat und Recht
Trb.	Tractatenblad
UaS	Unrecht als System
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Verf.	Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik
vgl.	vergelijk
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VN	Zeitschrift für die Vereinten Nationen
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
W	Weekblad van het Recht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WVV	Wet Vereniging en Vergadering
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

1. Grondrechten en democratie

1.1. Inleiding

Tussen grondrechten(1) en de democratische staatsvorm bestaat een nauwe band. Zonder de uitoefening van grondrechten is geen levensvatbare democratie mogelijk en omgekeerd.

Hoewel deze vaststelling geen problemen oplevert, roept wel de vraag, of en in hoeverre de samenhang tussen grondrechten en democratie juridische erkenning verdient, problemen op. Het is van belang bij die vraag stil te staan, omdat daarachter de fundamentele kwestie schuilgaat van de verhouding tussen enerzijds de individu en anderzijds het collectief, waarvan de individu deel uitmaakt.

In de traditionele opvatting worden grondrechten op de eerste plaats verstaan als individuele vrijheidsrechten; het zijn afweerrechten tegenover de staat die een ruimte creëren, waarin elke individu zijn vrijheid naar eigen believen kan gebruiken, en die waarborgen vormen tegen overheidsinmenging(2). De vrijheid wordt niet door de staat verleend, maar gaat aan de staat vooruit. De inhoud en de wijze van gebruik van de grondrechten kan de overheid niet aan regels onderwerpen. De enige functie van de overheid is garanties voor hun respectering te scheppen.

Deze opvatting is ontleend aan het natuurrecht. Vanuit het natuurrecht is de idee afkomstig, dat iedere individu is uitgerust met gelijke en onvervreembare rechten. *John Locke* baseerde zich nog op de natuurtoestand, waarin alle individuen gelijk en onafhankelijk zijn; latere filosofen zochten de bron van de vrijheid in de natuur, in het wezen van de mens zelf(3). Via de twee grote 18e eeuwse documenten die aan deze idee praktische uitdrukking gaven, de Amerikaanse Onafhankelijkheidsverklaring en de Franse Verklaring van de Rechten van de Mens en de Burger, is de natuurrechtelijke opvatting in de westerse wereld tot gemeengoed geworden.

Sinds de rechten van de mens voorwerp van internationale zorg zijn geworden is voor het leggen van het ideologische fundament eveneens teruggегреpen op natuurrechtelijke beginselen(4). Behalve de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948 spreken

ook de preambules van de beide VN-Mensenrechtenverdragen van de "gelijke en onvervreemdbare rechten van alle leden van de wereldgemeenschap" en erkennen "dat deze rechten voortvloeien uit de inherente waardigheid van de menselijke persoon"(5).

Grondslag van de westerse opvatting is dus een mensbeeld, dat de verwezenlijking van de persoonlijkheid zoekt in de eigen individualiteit en niet in buiten de individu staande normen.

Niettegenstaande de erkenning, dat grondrechten individuele vrijheidsrechten zijn, kan niet worden ontkend dat de individuele grondrechtsuitoefening tegelijkertijd wel degelijk betekenis heeft voor het functioneren van de democratie. Dat blijkt het duidelijkst bij het grondrecht op vrijheid van meningsuiting. Pas door het gebruik maken van dit grondrecht functioneert het democratische proces, dat is gebaseerd op woord en wederwoord.

Tot zover roept deze constatering geen bezwaren op. Anders wordt het, indien uit de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie gevolgtrekkingen op het constitutionele vlak worden getrokken, dat wil zeggen als ten behoeve van de democratie de bescherming of de intensiteit van de bescherming van de vrijheid van meningsuiting van bepaalde voorwaarden afhankelijk wordt gemaakt. Dan namelijk is het gevaar aanwezig, dat het karakter van het grondrecht als afweerrecht wordt aangetast.

Dit onderzoek houdt zich bezig met de vraag, of zo'n ingreep in het karakter van het grondrecht op vrijheid van meningsuiting van overheidswege te verantwoorden is, en wel speciaal in het licht van de meningsverschillen tussen Oost en West in de internationale mensenrechtendiscussie over het karakter van de grondrechten.

Ook in de socialistische staat bestaat immers een nauwe band tussen grondrechten en democratie, zij het dat het in dit geval een van de traditionele conceptie afwijkende opvatting over grondrechten betreft en dat onder democratie in het socialisme eveneens iets anders wordt verstaan. De in Oosteuropese staten bestaande juridische en ideologische band tussen grondrechten en democratie, die nu juist voortvloeit uit de afwijkende waardering van de grondrechten, stuit in het Westen op kritiek. Het is geen overbodige luxe zich expliciet in deze band te verdiepen. Dat kan ons helpen onze eigen ideeën ten aanzien van het karakter van de grondrechten scherper te gaan zien.

Om bovengenoemde reden heeft het onderzoek een rechtsvergelijkend karakter. Het gaat de aard en functie van

het grondrecht op vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek Duitsland en in de Duitse Democratische Republiek (DDR) na. De Duitse context garandeert dat het gehele spectrum van de ter discussie staande problematiek aan de orde wordt gesteld. De ideologische tegenstellingen tussen de beide Duitse staten enerzijds en de vele gemeenschappelijkheden en onderlinge afhankelijkheden anderzijds leveren daarvoor het geschikte en tevens boeiende kader.

1.2. De receptie van de westerse opvatting over grondrechten in de Bondsrepubliek Duitsland

In het westelijk deel van Duitsland vervulden de grondrechten een belangrijke identiteit verlenende functie in de totstandkoming van een nieuwe constitutionele orde na de ineenstorting van het Derde Rijk. Het gewicht, dat de grondrechten in deze nieuwe orde kregen, moest de breuk met het recente, gruwelijke, mensonterende verleden tot uitdrukking brengen. De grondwet van 1949 opende met een grondrechtencatalogus, voor eens en voor altijd de mens in het middelpunt van de nieuwe orde stellend: "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Das deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt"(6). De grondwet heeft met deze constatering aangeknoopt aan de liberale, op de natuurrechtelijke filosofie teruggaande traditie(7). De kwaliteit van de grondrechten is *überpositiv*, aldus het *Bundesverfassungsgericht*(8). Zowel uit de historisch-filosofische ontwikkeling als uit de historische gebeurtenissen, die tot de opname van de grondrechten in de constituties van de verschillende staten hebben geleid, volgt dat de grondrechten in de eerste plaats bedoeld zijn om de vrijheidssfeer van de individu tegen inbreuken door de staat te beschermen; het zijn afweerrechten tegenover de staat(9), uitvloeisel van het beginsel dat de individuele vrijheid principieel onbegrensd is, terwijl de bevoegdheid van de staat om in deze sfeer in te grijpen principieel gelimiteerd is(10).

Daarmee is nog niet alles gezegd. Naast de erkenning van de natuurrechtelijke oorsprong van de grondrechten valt namelijk direct de verbinding op, die in de Westduitse grondwet is gelegd tussen de grondrechten en de democratische staatsvorm. De grondwet heeft een strijdbare democratie in het leven geroepen, die af-

schaffing van de democratie, zoals in 1933 is gebeurd, in een vroeg stadium moet kunnen verhinderen. De strijdbare democratie is een beschermingsmechanisme ten behoeve van die constitutionele beginselen, die onontbeerlijk zijn voor het proces van democratische besluitvorming. Deze beginselen vormen tezamen de *freiheitliche demokratische Grundordnung*, wat ongeveer zoveel betekent als de vrije democratische rechtsorde. Door middel van het beschermingsmechanisme worden pogingen zowel van onderaf als van bovenaf, om deze orde uit de weg te ruimen, afgeweerd. Ook het respect voor de in de grondwet geconcretiseerde mensenrechten behoort tot de fundamentele beginselen van de vrije democratische rechtsorde, aldus het *Bundesverfassungsgericht*(11), daarmee erkennende, dat zonder grondrechten geen levensvatbare democratie mogelijk is. Aldus vormen grondrechten en democratie in de Bondsrepubliek door middel van het instrumentarium, dat de strijdbare democratie ter beschikking stelt, een onverbreekelijke eenheid, welke niet kan worden opgeheven(12).

1.2.1. De discussie over de betekenis van de grondrechten

Tegen de achtergrond van de verbinding die de grondwet heeft gelegd tussen grondrechten en democratie is het verklaarbaar, dat in de naoorlogse Westduitse rechtswetenschap een uitgebreide discussie over betekenis en functie van de grondrechten in de moderne staat op gang is gekomen, ondanks de in beginsel duidelijke stellingname in art. 1 GG, dat de grondrechten vanuit hun traditionele betekenis moeten worden begrepen.

Deze discussie is geïnspireerd door en wordt gevoed vanuit de erkenning, dat de grondrechten behalve afweerrechten tevens objectieve normen zijn, op grond van het feit dat zij onmisbaar zijn voor de instandhouding van de democratische rechtsorde. *Hesse* spreekt in dit verband van het *dubbele karakter* van de grondrechten: "als subjektive Rechte bestimmen und sichern sie den Rechtszustand des Einzelnen in seinen Fundamenten; als (objektive) Grundelemente der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung fügen sie ihn in diese Ordnung ein, die ihrerseits erst durch die Aktualisierung jener subjektiven Rechte Wirklichkeit gewinnen kann"(13). De subjectief- en objectiefrechtelijke zijde van de grondrechten staan in wederzijdse afhankelijkheid ten opzichte van elkaar. En daarbij is de subjectiefrechtelijke kant geenszins het oorspronkelijke gedeelte. *Hesse* ontkent namelijk het bestaan van een natuurlijke vrijheid. De vrijheid ontstaat pas door de objectieve orde(14).

De constitutioneel gegarandeerde grondrechten kunnen dan ook niet eenvoudigweg als een erkenning van een *vorstaatliche* of natuurlijke vrijheid worden gezien. Voor *Hesse* berust hun existentie op het feit dat zij deel van de positieve staatsorde uitmaken(15). Met andere woorden: pas dóór hun objectieve normgehalte worden zij subjectieve rechten, terwijl anderzijds de objectieve orde pas door de garantie van de subjectieve rechten tot werkelijkheid kan worden.

Ter onderbouwing van de objectiefrechtelijke zijde van de grondrechten heeft men voor een deel kunnen aansluiten aan de tijdens de Weimar-republiek ontwikkelde theorieën van *Smend* en *Huber*. Zo beschouwde *Huber* de in de constitutie van Weimar opgenomen grondrechten niet wezenlijk als subjectieve rechten, maar in de eerste plaats als objectieve beginselen(16); de grondrechten waren "nicht mehr individuelle Freiheiten der selbstherrlichen Persönlichkeit, sondern Ordnungsprinzipien im Rahmen eines demokratischen Volksstaates" (17). Maar afgezien van het bestaan van zulke aanknopingspunten heeft de gedachtenvorming in de Bondsrepubliek haar eigen loop genomen.

Men vroeg zich af, wat in de huidige tijd het wezen van de grondrechten uitmaakt, in het licht van de erkenning van de objectiefrechtelijke dimensie van de grondrechten. Toen bleek, dat de antwoorden die hierop werden geformuleerd niet zonder uitwerking bleven op de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* en op de rechtspraktijk, is men in het begin van de jaren zeventig ijverig begonnen de stand van de discussie te inventariseren en zich te bezinnen op de weg die was ingeslagen. In 1974 heeft *Böckenförde* de in omloop zijnde meningen tot een vijftal grondrechtstheorieën uitgekristalliseerd(18). Zijn indeling is algemeen aanvaard als richtingwijzer door het oerwoud van bijdragen, die het mogelijk maakt te begrijpen waar het nu eigenlijk om gaat(19). Naast de hiervoor reeds besproken klassieke liberale grondrechtstheorie en de *sozialstaatliche* theorie, die vooral betrekking heeft op de problematiek van de sociale grondrechten en die daarom buiten beschouwing zal blijven, omdat het onderhavige onderzoek zich beperkt tot het vraagstuk van de klassieke grondrechten(20), onderscheidt *Böckenförde* tussen de institutionele theorie, de *Werttheorie* en de democratisch-functionele theorie.

De *Werttheorie* gaat terug op de integratieleer van *Smend*(21). Deze leer vat het staatsleven op als een continu integratieproces op weg naar één belevenis-, cultuur en waardengemeenschap. De in de grondwet van Weimar gegarandeerde grondrechten zijn in dat integra-

tieproces de toonaangevende factoren. Zij leggen de fundamentele gemeenschapswaarden vast en proclameren een cultuursysteem, een *Wertsysteem*, waardoor de mensen in staat worden gesteld zich tot volk te integreren (22). De grondrechten hebben in deze leer het karakter van objectieve normen aangenomen. Het gevolg kan zijn, dat de grondrechtelijke vrijheid wordt tot een vrijheid ter realisering van de in de grondrechten uitgedrukte waarden in het kader van het door de grondrechten opgerichte *Wertsysteem*.

Dürig heeft de draad opgenomen en de grondrechtencatalogus van de grondwet van 1949 eveneens geïnterpreteerd als een *Wertsysteem*(23). Centraal in dit systeem staat de tot objectieve rechtswaarde geworden zedelijke waarde der menselijke waardigheid in art.1 GG, het "oberste Konstitutionsprinzip" van het gehele objectieve recht(24). Uit de menselijke waardigheid volgt dan het recht op vrijheid (art.2 lid 2 GG) en op gelijkheid (art.3 lid 1 GG), waaruit op hun beurt de afzonderlijke grondrechten voortvloeien(25).

Het beroep op de grondrechten als *Wertsysteem* wordt gedaan ter legitimering van het objectieve normgehalte van de grondrechten. Waar deze waarden vandaan komen blijft in de lucht hangen. Dat blijkt ook in het *Lüth*-arrest. In dit arrest heeft het *Bundesverfassungsgericht* de *Werttheorie* omarmd. Het erkent dat de grondrechten naast afweerrechten tevens objectieve normen zijn op grond van de laconieke constatering dat de grondrechten waarden zijn. Tezamen vormen ze een waardensysteem, in het middelpunt waarvan de zich binnen de sociale gemeenschap vrij ontplooiende persoonlijkheid en haar waardigheid staat. Het *Bundesverfassungsgericht* beschouwt de grondrechten in hun totaliteit als een *objektive Wertordnung*(26). De grondrechten worden aldus tot "wertentscheidende Grundsatznormen" (27). Dat kan met zich meebrengen dat de oorspronkelijke functie van de grondrechten op de achtergrond dreigt te raken. Een voorbeeld levert het *Mephisto*-arrest. Daarin noemde het *Bundesverfassungsgericht* de bepaling die de kunstvrijheid garandeert (art.5 lid 3 GG) "nach Wortlaut und Sinn zunächst eine objektive, das Verhältnis des Bereiches Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm. Zugleich gewährleistet die Bestimmung jedem, der in diesem Bereich tätig ist, ein individuelles Freiheitsrecht"(28). Zo'n benadering laat de functie van het grondrecht in kwestie als afweerrecht welhaast tot een bijkomende factor slinken.

De erkenning, dat het niet alleen meer gaat om de garanderen van bepaalde rechten, maar om de realisering van een *Wertordnung*, kan zowel vrijheidsverruimend als

vrijheidsbeperkend werken(29).

De grondrechten vormen als objectieve normen een waardensysteem, dat als "verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts"(30) geldt. Dat opent de mogelijkheid tot de erkenning van de horizontale werking van de grondrechten in het privaatrecht. Aan de andere kant bergt een *Wert*-georiënteerde benadering gevaren in zich. Beschouwt men een grondrecht immers als waarde, dan wordt het bepalen van de inhoud van het desbetreffende grondrecht een kwestie van het proberen te vinden van de zin van de in het grondrecht uitgedrukte waarde. Bovendien moet de aldus vastgestelde waarde worden ingevoegd in het waardensysteem van de grondrechten. Hoe verhoudt zich bijvoorbeeld de waarde, die het grondrecht op vrijheid van meningsuiting vertegenwoordigt, ten opzichte van het persoonlijkheidsrecht als waarde? De oplossing kan volgens *Böckenförde* alleen worden gevonden door correlatie met het contemporaine geestelijk-culturele waardenpatroon. Voor hem zijn de gevolgen dan voorspelbaar: "Dem Einströmen zeitgebundener und gegebenenfalls rasch wechselnder Wertauffassungen und Werturteile in die Grundrechtsinterpretation ist damit -bewusst- die Tür geöffnet"(31). De bescherming van grondrechten wordt in dat geval afhankelijk gemaakt van de vraag of het vrijheidsgebruik met de bestaande waardepatronen correspondeert.

Inherent aan de transformatie van grondrechten tot waarden is tenslotte, dat bij de verwezenlijking ervan een belang ontstaat. Dat kan tot gevolg hebben, dat de staat daaraan een bijdrage dient te leveren. Met betrekking tot de kunstvrijheid is die conclusie inderdaad getrokken; als "objektive Wertentscheidung für die Freiheit der Kunst" stelt art.5 lid 3 GG de staat voor de taak een vrij kunstleven in stand te houden en te stimuleren(32). De volgende stap zou kunnen zijn ook van de individu een bijdrage ter verwezenlijking van de grondrechten te verwachten. Geheel ondenkbaar is zo iets niet. Het *Bundesverfassungsgericht* motiveerde destijds de grondwettigheid van de in 1955 ingevoerde dienstplicht met een beroep op het mensbeeld dat aan de waardegebonden orde van de grondwet ten grondslag ligt. Dat is niet het mensbeeld van de soevereine individu, maar dat van de persoonlijkheid, die midden in de gemeenschap staat en veelvuldige verplichtingen tegenover die gemeenschap heeft(33). Daarom kan het niet in strijd met de grondwet zijn de burger tot bescherming van deze orde te verplichten. Via een analoge redenering zou ook een bijdrage van de individu aan de verwezenlijking van het *objektive Wertsystem* van de grondrechten verwacht kunnen worden.

Het objectieve normgehalte van de grondrechten treedt nog duidelijker op de voorgrond in de institutionele theorie(34). Deze opvatting is in het bijzonder uitgewerkt door *Häberle*(35). Zij heeft niets te maken met de door *Schmitt* ontwikkelde leer van de "institutionellen Garantien der Verfassung"(36). *Schmitt* las in de grondrechtencatalogus van de grondwet van Weimar naast de garantie van de individuele vrijheidsrechten tevens de verzekering van een complex van publiekrechtelijke inrichtingen (de eigenlijke institutionele garanties, zoals de gemeentelijke en de universitaire autonomie en de beginselen van het ambtenarenrecht)(37) en de garantie van -privaatrechtelijke- rechtsinstituten in de zin van typische, traditioneel gegroeide normen- en rechtscomplexen (de zogenaamde instituutsgaranties, zoals het eigendomsrecht en het erfrecht)(38). Ook de individuele vrijheidsrechten konden volgens deze onderscheiding wel institutionele garanties bevatten, maar dat was volgens *Schmitt* in concreto alleen bij het eigendomsrecht het geval. In hun algemeenheid bevatten de vrijheidsrechten echter geen institutionele garanties: "So ist mit der Gewährleistung der persönlichen Freiheit natürlich kein Rechtsinstitut gewährleistet, denn die Freiheit ist kein Institut"(39).

Häberle verwijt *Schmitt* door zijn tegenover elkaar stellen van de vrijheidsrechten en de institutionele garanties, de institutionele zijde van de grondrechten zelf aan het oog te hebben onttrokken(40). Als constitutionele bestanddelen van de in de grondwet opgerichte rechtsorde - omdat door het vrijheidsgebruik van allen deze orde zich steeds opnieuw constitueert(41) - en als deel van het "objektive Wertsystem der Verfassung"(42) hebben de grondrechten naast hun afweerfunctie immers ook een sociale functie(43), namelijk "lebendige Menschen zu einem politischen Gemeinwesen zusammenzuordnen"(44). De grondrechten zijn niet alleen maar ten behoeve van de individuele gerechtigden gegarandeerd, maar ze zijn tegelijk toestand, verzakelijk, objectieve normencomplexen voor het gehele rechtssysteem. In dit verband spreekt *Häberle* van de institutionele zijde van de grondrechten(45): "Die individuelle Freiheit bedarf der institutionell gewährleisteten Lebensverhältnisse, der institutionellen Seite der Grundrechte, sowie der diese anreichernden Normencomplexe. Diese geben ihr Richtung und Mass, Sicherheit und Geborgenheit, Inhalt und Aufgabe. Die Spontanität des Individuums bliebe ohne Normencomplexe ... wirkungslos. Die individuelle Freiheit bedarf objektiver Ordnungen, in denen sie sich bewähren und entfalten kann"(46). En even verder: "Die individuelle Freiheit

vindt die Freiheit als Institut vor"(47). De vrijheid als instituut treedt de individuele vrijheid als objectief gegeven tegemoet. Dat wil niet zeggen dat *Häberle* de functie van de grondrechten als afweerrechten geringschat. De individueelrechtelijke en de institutionele zijde staan principieel in een gelijkwaardige verhouding ten opzichte van elkaar.(48). Maar uit de manier, waarop hij de wisselwerking die tussen beide zijden plaatsvindt definieert ("Den Schöpferkräften der einzelnen und der durch diese erfolgende Aktualisierung von Wertvorstellungen bleibt Raum in den objektiven Rahmen, der durch die Grundrechte als objektive Institute vorgezeichnet ist"(49)) blijkt, dat *Häberle* de institutionele zijde toch als het oorspronkelijke gegeven ziet, waaraan het individuele vrijheidsgebruik zich dient aan te passen. Het primaat van de institutionele zijde wordt bevestigd door de opmerking, dat beperkingen van de grondrechten als individuele rechten eventueel geoorloofd zijn in het belang van de grondrechten als instituten, zoals omgekeerd uit de grondrechten als instituten individuele rechten moeten ontspringen terwille van een versterking van de objectieve levensverhoudingen en hun institutionele betekenis(50). Centraal staat dus de instandhouding van de grondrechten als instituten(51). Niet de onbegrensde liberale vrijheid is het voorwerp van zorg, maar een geobjectiveerde en institutioneel geordende vrijheid.

De consequentie van zo'n benadering is een vergroting van de speelruimte, die wetgever en rechter hebben ter bepaling van de inhoud van de grondrechten. Dat is ook wat *Häberle* voorstaat. Door de institutionele benadering wil hij bereiken, dat wettelijke beperkingen van grondrechten niet langer als ingrepen worden gezien, maar juist als het scheppen van normencomplexen ter concretisering van de vrijheid als instituut(52). Door deze normencomplexen worden de grondrechten in feite pas verwezenlijkt. De in de grondwet gegeven beperkingsmogelijkheden zijn uitdrukking van de *Gemeinschaftsbezogenheit* der grondrechten en behoren in *Häberles* visie daarom tot het wezen van de grondrechten(53). Zo kan het objectieve belang van de vrijheidsrechten, bijvoorbeeld voor de democratie, de staat ertoe verplichten om de vrijheid, waar deze in gevaar komt, actief te ondersteunen en te beschermen en de "institutionelle Sicherung der Presse als eines der Träger und Vertreter der öffentlichen Meinung im Interesse einer freien Demokratie"(54) de overheid ertoe brengen ter bescherming van het instituut vrije pers maatregelen te nemen om de persconcentratie tegen te gaan. Dat is geen kwestie van beperken, maar van

concretiseren. Dit voorbeeld legt de zin van de institutionele theorie bloot, namelijk de vrijheid zelf niet verloren te laten gaan. Maar het neveneffect kan zijn, dat de vrijheid op een bepaald doel wordt vastgepind, namelijk de realisering van de institutioneel-objectieve zin van de vrijheidsgaranties. Door beperkingen van grondrechten als concretisering van de objectieve zin van het desbetreffende grondrecht te zien kan een te weinig kritische houding in de hand worden gewerkt tegenover beperkingen, die onder de invalshoek van de liberale theorie ontoelaatbaar zouden zijn(55).

Böckenförde wijst op twee tendenzen, die een institutionele opvatting kan veroorzaken(56). In de eerste plaats het risico van verstarring, het beschermen van de status quo, dat is de weg van de vrijheid via de institutionele vrijheid naar het privilege. In de tweede plaats het inbinden van de individuele vrijheid in het institutionele raamwerk, dat is de weg van de vrijheid via de institutionele vrijheid naar de plicht(57).

Blijft in de *Werttheorie* en de institutionele theorie de vrijheid als maatstaf gelden, zij het waarde-georiënteerd respectievelijk geobjectiveerd, in de democratisch-functionele theorie wordt de vrijheid als maatstaf losgelaten. Maatstaf is in deze theorie het democratische politieke proces. De grondrechten worden gezien vanuit hun politieke functie, namelijk als constitutieve factor in het proces van democratische besluitvorming(58). Op de voorgrond staan dan ook die grondrechten, die in dat proces onontbeerlijk zijn, zoals de vrijheid van meningsuiting en het recht tot vereniging, vergadering en betoging(59). De bescherming van deze grondrechten vindt hoofdzakelijk plaats om dit proces mogelijk te maken en veilig te stellen. De vrijheid wordt volledig geïnstrumentaliseerd en getransformeerd van vrijheid *sec* in een vrijheid *tot*. De inhoud van de vrijheid wordt bepaald door haar functie. In deze lijn ligt de volgende uitspraak van het *Bundesverwaltungsgericht*, de hoogste Westduitse administratieve rechter: "Die Grundrechte sind dem Staatsbürger nicht zur freien Verfügung eingeräumt, sondern in seiner Eigenschaft als Glied der Gemeinschaft und damit auch im öffentlichen Interesse"(60). Ook de democratisch-functionele opvatting is geïnspireerd door *Smend* en diens omschrijving van de grondrechten in hun "integrale, staatshervorbringende, sociale, wertsetzende, also entgegen der liberalen Auffassung nicht nur schrankenziehende Funktion"(61). Het meest zuiver is zij herkenbaar in *Ridders* democra-

tisch-functionele interpretatie van de vrijheid van meningsuiting(62) en in *Krügers* 'Allgemeine Staatslehre'(63). *Krüger* merkt op dat de definitie van de grondrechten als afweerrechten slechts voor de in de eigenlijke zin van het woord te verstande privésfeer opgaat en dat de grondrechten "im Bereich der Gesellschaft nicht einen "staatsfreien", geschweige denn einen staatlich "negativen", sondern im Gegenteil einen Raum der Staatshervorbringung umschreiben"(64). Een impuls voor een functionele benadering vanuit niet-juridische invalshoek heeft de socioloog *Luhmann* geleverd(65). Hij beschouwt de grondrechten als een institutie in sociologische zin. Het gaat hem erom de sociale functie van de grondrechten in de moderne samenleving bloot te leggen(66): "Die Garantie von Freiheiten ist nichts als eine Garantie von Kommunikationschancen"(67). Weliswaar speelt *Luhmanns* theorie een geringe directe rol in de actuele grondrechtendiscussie, maar wel heeft hij, door te wijzen op de maatschappelijke functie van de grondrechten, bijgedragen tot de inburgering van de gedachte van de multifunctionaliteit van de grondrechten(68).

De consequenties van de democratisch-functionele opvatting zijn tweeledig en vergelijkbaar met die van de institutionele theorie. Het functionele aspect kan het recht om van de grondrechten gebruik te maken omtoveren tot een plicht. *Krüger* heeft daarmee geen moeite: "Der Bürger hat von seinem Grundrecht Gebrauch zu machen. Dass hinter dieser Meinung keine staatliche Sanktion stehen kann, schliesst nicht aus, dass die Gesellschaft mit ihren eigenartigen Ordnungs- und Zuchtmitteln auf die Beachtung dieser ihrer Meinung hinwirkt"(69). In de tweede plaats is het niet meer onverschillig, hoe de vrijheidsrechten worden gebruikt: het politieke gebruik kan een bevoorrechte positie claimen ten opzichte van het gebruik voor privédoeleinden. De stap naar een inhoudelijke beoordeling van het vrijheidsgebruik behoeft van hier niet groot meer te zijn, de grondrechtelijke vrijheid kan verworpen tot de vrijheid de grondrechten in dienst van de democratie uit te oefenen. Het stellen van de vrijheid in dienst van de democratie kan tenslotte leiden tot opheffing van de vrijheid zelf. *Isensee* waarschuwt: "Rousseau hat das Unsterbliche, Verblüffungswirksame Argumentationsmuster gefertigt: Zunächst wird die Freiheit des Individuums versprochen, diese sodann gegen die Freiheit des Kollektivs ausgetauscht, also der liberale Freiheitsbegriff durch den demokratischen ersetzt. Schliesslich wird die Individualfreiheit dazu verurteilt, sich in der demokratischen Ganzheit aufzulösen. Weigert sie sich, so setzt das Ge-

meinschaftsdiktat als Zwang zur "wahren" Freiheit ein" (70).

Werttheorie, institutionele en democratisch-functionele theorie vertonen onderling tal van raakvlakken. Alle drie erkennen zij het objectieve normgehalte van de grondrechten: behalve afweerrechten tegenover de staat zijn zij tevens elementen van de objectieve rechtsorde. Deze objectiefrechtelijke zijde wordt door elk van de drie theorieën onder een ander aspect belicht. De *Werttheorie* levert een verklarende, legitimerende bijdrage; de institutionele theorie wil de grondrechten als objectieve beginselen versterken door een structureel kader; in de democratisch-functionele opvatting worden de grondrechten vanwege hun objectieve normgehalte tot functies, tot instrumenten getransformeerd. Onder de indruk van de prominente rol, die de objectiefrechtelijke zijde van de grondrechten speelt, spreken *Friesenhahn* en *Rupp* van een "Wandel des Grundrechtsverständnisses" c.q. "Wandel der Grundrechte"(71). *Rupps* eigen opmerking dat "die Grundrechtsverbürgungen der Verfassung ... primär objektivrechtliche Normen"(72) zijn geeft inderdaad aanleiding tot deze veronderstelling. *Ossenbühl*(73) merkt echter op, dat de grondrechten in beginsel niet anders worden uitgelegd dan vroeger; zoals voorheen blijven zij in eerste instantie afweerrechten. Het is niet de bedoeling van de nieuwe stromingen dit afweerkarakter op te heffen, maar veeleer de grondrechten met nieuwe dimensies te verrijken ten einde hun effectiviteit te vergroten, te optimaliseren. Dat ook zo'n verrijking gevaren in zich bergt is in de literatuur ondertussen uitvoerig uiteengezet. Zowel een waarde-georiënteerde als een institutionele en een functionele benadering bergen - elk op haar eigen wijze - het risico in zich dat aan het afweerkarakter van de grondrechten afbreuk wordt gedaan. Desondanks vindt het voorstel, de grondrechten uitsluitend als afweerrechten te beschouwen en voor wat betreft hun betekenis als objectieve normen (die niet wordt ontkend) te vertrouwen op het vrije spel der maatschappelijke krachten, geen luide echo. In een groot deel van de aan de grondrechten gewijde verhandelingen, die sinds het midden van de jaren zeventig zijn verschenen(74) wordt dan ook naarstig verder gespeurd naar een oplossing voor een vernuftig evenwicht tussen subjectief- en objectiefrechtelijke zijde van de grondrechten, zonder dat een van beide kanten te kort komt.

1.2.2. Enkele historische achtergronden

Voor een goed begrip van de kwaliteit van de discussie zijn enkele kanttekeningen van historische aard op hun plaats. De lichtvoetigheid, waarmee in de discussie door de Westduitse staatsrechtsgeleerden met het karakter van de grondrechten wordt omgesprongen, berust niet alleen maar op de zorg voor de prille democratie. Zij wordt tevens vergemakkelijkt door het feit, dat in Duitsland tot het einde van de Tweede Wereldoorlog nooit een grondrechtentraditie zoals bijvoorbeeld in de Verenigde Staten en Nederland heeft bestaan, noch in het denken, noch in de praktijk van het staatsbestel. De jonge Bondsrepubliek beschikte derhalve niet over een historisch gegroeide vanzelfsprekende aanvaarding van de grondrechten als individuele vrijheidsrechten. Als er al iets historisch gegroeid was, dan hoogstens een diep geworteld bewustzijn, dat grondrechten de staat aangaan. De geschiedenis van de grondrechten in Duitsland vóór 1933 heeft er zeker toe bijgedragen dat het dubbele karakter van de grondrechten in de Bondsrepubliek vrijwel als een onwrikbaar gegeven wordt geaccepteerd.

Ter legitimatie van het dubbele karakter van de grondrechten in de Bondsrepubliek wordt in Westduitse besprekingen nogal eens gewezen op de politieke functie van de vrijheidsrechten in de geschiedenis van andere staten, met name Engeland en de Verenigde Staten. Gesteld wordt, dat de grondrechtengaranties in die landen tot doel hadden de deelname aan het politieke leven mogelijk te maken en dat het beroep op de natuurrechtelijke oorsprong van de grondrechten slechts diende als ideologische ondersteuning van concrete politieke eisen (75). Men wijst erop, dat het historisch niet juist is de grondrechten uitsluitend als afweerrechten te beschouwen, maar dat ze tevens steeds bewust als "Mittel weitgreifender Verfassungspolitischer Zielsetzungen" hebben gediend en dus een *ordnungspolitische* component bevatten (76). Gewezen wordt met name op de *Virginia Bill of Rights*, die een bijzondere rang inneemt vanwege het feit, "dass die aus einem einheitlichen naturrechtlichen Ansatz heraus unveräusserliche Rechte vor und im Staat anerkennt, dass die aus diesem durchgängig individualistischen Ansatz sowohl Freiheiten des Einzelnen als auch Grundprinzipien der staatlichen Ordnung, nämlich die Volkssouveränität und die Gewaltenteilung, ableitet" (77).

Of uit de ontwikkelingsgeschiedenis van de grondrechten in West-Europa en Noord-Amerika het dubbele karakter van de grondrechten inderdaad blijkt, kan hier in

het midden worden gelaten. In Duitsland in ieder geval waren de grondrechten tot 1918 noch het een noch het ander. Zij werden noch als afweerrechten noch als leidende beginselen van de staatsorde beschouwd. Deze andersgeaarde ontwikkeling hangt nauw samen met de omstandigheid, dat de grondrechten in Duitsland niet zijn ontstaan in verbinding met een burgerlijke revolutie en niet als grondslag van een nieuwe democratische orde hebben gefungeerd(78).

In de Duitse staten bleef ook na het napoleontische tijdperk de op het beginsel van de souvereiniteit van de vorst gebaseerde staatsorde voortbestaan. Weliswaar bestond er een burgerlijke beweging, die streed voor politieke emancipatie en grondrechten, zich baserend op natuurrechtelijke postulaten, maar het lukte haar niet deze eisen kracht bij te zetten. Zelfs de tijdens de revolutie van 1848/49 in de *Paulskirche* te Frankfurt opgestelde grondrechtencatalogus als grondslag voor een nieuwe politieke en sociale orde(79) bleek niet meer dan een intermezzo te zijn. Het burgerlijke emancipatiestreven eindigde definitief met het ontstaan van het Duitse Keizerrijk in 1871. De burgerlijke klasse werd met succes ingekapseld in de staatsvorm van de constitutionele monarchie. Een staatsvorm, waarin alle macht van het volk uitging, maakte geen kans. Wel had in de loop van de negentiende eeuw een modificatie plaatsgevonden in die zin, dat onder de groeiende invloed van het constitutionalisme het principe van de souvereiniteit van de vorst had plaatsgemaakt voor het beginsel van de staatssouvereiniteit. Dat hield in, dat niet langer alle macht bij de vorst berustte, maar bij de als rechtspersoon opgevatte staat. Onder deze formule werden bepaalde bevolkingsgroepen betrokken bij de uitoefening van het staatsgezag, echter zonder dat het volk de soeverein werd. De vorst bleef het hoogste wilsorgaan van de staat. Aan hem werd de normatieve kracht ontleend van de wetten, die door de coöperatie van de vorst met de tot de besluitvorming toegelaten bevolkingsgroepen waren totstandgekomen(80).

Net als in absolutistische tijden was het ook met het principe van de staatssouvereiniteit niet verenigbaar de grondrechten als natuurlijke, *vorstaatliche* rechten te beschouwen. De enige legitimatiebron kon immers slechts de onpersoonlijke staat (zoals vroeger de vorst) zijn. Individuele rechten werden derhalve door de staat verleend. Zij waren niet meer dan een bepaalde concessie van de overheid aan de individu, reflexrechten, "da jedes Recht seiner Objektivität nach nur eine Konstituante der staatlichen Ordnung ist"(81).

Zo verklaarde *Laband*, een van de meest gezaghebbende

staatsrechtsgeleerden tijdens het Duitse Keizerrijk, grondrechten tot normen voor het staatsgezag, die het staatsgezag zichzelf gaf; zij stelden grenzen aan de machtsuitoefening van de overheid, garandeerden de individu zijn natuurlijke vrijheid van handelen in zekere omvang, maar creëerden geen subjectieve rechten van de staatsburger(82). Zij waren niets anders dan het zogenaamde rechtsstaatsbeginsel van de *gesetzmäßige Verwaltung*: een verbod tot ingrijpen in de aan de individu verleende vrijheid zonder wettelijke grondslag(83).

De grondrechten werden vanuit het perspectief van de staat als objectieve normen beoordeeld, die de executieve bonden.

Aan deze objectivering van de grondrechten heeft het vruchtbare denkwerk van de negentiende-eeuwse Duitse filosofen de nodige ondersteuning verleend. Gevoed door de *Aufklärung*, die in de 18e eeuw had getracht de absolute monarchie te verzoenen met de groeiende belangstelling voor de in het natuurrecht gefundeerde grondrechten, relativeerde *Fichte* hun natuurrechtelijke oorsprong en definieerde hen als het positieve recht van de staat. Ook volgens *Hegel* kon er geen sprake zijn van natuurlijke rechten, maar slechts van zekere door de staat vastgestelde rechten. Wel erkende hij een persoonlijke vrijheidssfeer; deze stond echter niet tegenover de staat, maar vormde juist de grondslag van de staat(84). *Fichte* en *Hegel* leverden de beslissende bijdrage tot de positivering van het natuurrecht in Duitsland.

Het is de verdienste van *Jellinek* de in Duitsland heersende opvatting, dat grondrechten objectieve normen voor het staatsgezag waren, te hebben doorbroken en het subjectieve moment te hebben benadrukt. In zijn werk 'System der subjektiven öffentlichen Rechte'(85) definieerde hij de grondrechten als subjectieve rechten van de burger.

Jellinek nam als uitgangspunt, dat de mens slechts drager van rechten, dat wil zeggen persoonlijkheid, kan worden doordat hij deel uitmaakt van de staat(86). Uit het wezen van de mens volgt dat een recht *tegen* de staat niet bestaat.

De mogelijke betrekkingen waarin de mens ten opzichte van de staat kan staan plaatsen hem in een serie juridisch relevante situaties. De aanspraken die uit deze toestanden voortvloeien noemde *Jellinek* "subjektive öffentlichen Rechte"(87). Hij onderscheidde drie toestanden, die aan de heerschappij van de staat grenzen stellen. Behalve de positieve status (de basis voor aanspraken op positieve prestaties door de overheid) en de actieve status (waaruit het recht op het uitoe-

fenen van de politieke rechten in engere zin voortvloeit, zoals het kiesrecht) is dat de negatieve status: "Dem Staatsmitgliede kommt daher ein Status zu, in dem er Herr ist, eine staatsfreie, das Imperium verneinende Sphäre. Es ist die der individuellen Freiheitssphäre, des negativen Status, des status libertatis, in welcher die streng individuellen Zwecke durch die freie Tat des Individuums ihre Befriedigung finden"(88).

De rechten van de negatieve status omvatten de klassieke individuele vrijheidsrechten. Hoewel Jellinek deze dus "subjektive öffentliche Rechte" noemde staat zijn omschrijving voor het overige in de traditie van het constitutionele denken. Het betreft hier namelijk niet de erkenning door de staat van *vorstaatliche*, onvervreembare rechten, maar de toekenning van een staatsvrije sfeer, een statusverlening door de overheid, wat dus ook de bevoegdheid van de staat impliceert de rechten, die uit deze status voortvloeien, naar believen te normeren. In het kader van de door het constitutionalisme ontwikkelde scheiding tussen staat en samenleving dienen de grondrechten de realisatie van een van de politieke macht afgescheiden sfeer, waarin de burger zijn individuele belangen mag nastreven(89).

Tijdens de Weimar-republiek bleef de grote omwenteling in het denken over de grondrechten uit. Sinds 1918 was de staatsorde formeel gebaseerd op het principe van de volkssouvereiniteit. Deze nieuwe staatsrechtelijke legitimatie, dat alle macht van het volk uitgaat, leed evenwel een kwijnend bestaan(90). De staatsvorm was veranderd, maar de staat als juridisch fenomeen werd door de staatrechtswetenschap niet anders beschouwd dan tijdens de constitutionele monarchie(91).

In plaats van aan de vorst of aan zichzelf ontleende de staat voortaan zijn gezag dan wel aan het volk, de soevereiniteit werd echter onverminderd als een eigenschap van de staat zelf en niet van het volk gezien. Het staatsgezag bleef bijgevolg als onbeperkt gelden, niet gebonden aan *vorstaatliche* rechten(92).

Zo ambivalent als het principe van de volkssouvereiniteit in de praktijk werd omgezet en afgezwakt, zo tweeslachtig was ook de benadering van de grondrechten. De grondwet van Weimar bevatte in tegenstelling tot de constitutie van het Keizerrijk weliswaar een zeer uitgebreide catalogus van klassieke en sociale grondrechten en ook -plichten, maar dit deel van de grondwet vormde niet de onbetwiste grondslag voor de nieuw opgerichte staatsorde. De heersende leer beschouwde de individuele vrijheidsrechten van de nega-

tieve status niet anders dan *Jellinek*: als een algemene juridische aanspraak op vrijheid overeenkomstig de wet, als het principe der *Gesetzmässigkeit der Verwaltung*(93). Een normatieve binding voor de wetgever aan de vrijheidsrechten bestond niet.

Tegen deze reductie van de vrijheidsrechten keerden zich *Smend*, *Schmitt* en *Huber*. *Smend* trachtte het gehalte van de vrijheidsrechten op te vijzelen door ze in zijn integratieleer te bestempelen als het cultuuren waardensysteem, waaraan de staatsorde haar zin en legitimiteit ontleent en waardoor de in de staat levende burgers zich tot volk integreren(94). *Schmitt* op zijn beurt ging dan wel uit van *Jellineks* definitie van de vrijheidsrechten als een staatsvrije sfeer, maar hij wees de idee van een door de staat aan de individu toegekende vrijheid af. De mens treedt de staat immers uit hoofde van een eigen natuurlijk recht tegemoet, dat "vor- und überstaatlich" is(95). De grondrechtelijke vrijheid, aldus *Schmitt*, is daarom principieel onbegrensd, terwijl de bevoegdheid van de staat tot normering begrensd is. Dit houdt in, dat een wettelijke normering nooit de inhoud van een vrijheidsrecht kan bepalen, hoogstens bepaalde beperkingen vastlegt. Een grondrecht mag daarom nooit zodanig worden uitgehold dat het in feite opgeheven is. *Huber* deelde deze opvatting, maar stelde tegelijkertijd vast, dat onder het regime van Weimar de grondrechten praktisch gezien wel degelijk ter dispositie van de staat stonden(96). De Rijkspresident bezat bijvoorbeeld de bevoegdheid (ex artikel 48 lid 2 WRV) de grondrechten buiten werking te stellen. Wat de grondrechten waard waren, bleek meedogenloos aan het einde van de Weimar-republiek. Door de verordening van de Rijkspresident ter bescherming van volk en staat van 28 februari 1933 en de machtigingswet van 24 maart 1933 werd het lot van de grondrechten definitief bezegeld(97). Tijdens de dictatuur van het Derde Rijk was de afweerfunctie van de grondrechten overbodig geworden. In de ideologie van de nationaal-socialistische staat was een tegenstelling tussen de belangen van volk en staat immers uitgesloten. Ironisch genoeg was het juist *Schmitt*, de grote verdediger van de burgerlijke vrijheden tijdens de Weimar-republiek, die de nationaal-socialistische machtsovername en de daaropvolgende activiteiten van het nazi-regime van een staats- en volkenrechtelijke legitimatie heeft voorzien(98).

Deze korte historische schets maakt duidelijk dat tot na de Tweede Wereldoorlog de grondrechten in Duitsland nooit constituerende elementen voor de staat zijn ge-

weest. De grondwet van 1949 heeft in een reactie daarop de verbinding tussen grondrechten en democratie expliciet vastgelegd. Een gegeven dat grote invloed heeft op de gedachtenwisseling in de Bondsrepubliek over de functie van de grondrechten. Uit eigen bittere ervaring weet men hoe onmisbaar grondrechten zijn als voorwaarden voor de democratie. Het ontbreken van het element van vanzelfsprekendheid in de nog jonge democratische politieke cultuur draagt er wellicht toe bij dat het noodzakelijk wordt geacht de objectiefrechtelijke zijde van de grondrechten steeds zo nadrukkelijk ten tonele te voeren, hetgeen des te lichter valt, aangezien een traditie van de grondrechten als individuele vrijheidsrechten in het verleden ontbroken heeft, terwijl men wel al lange tijd is gewend aan de idee van grondrechten als reflexrechten - "nur eine Konstituante der staatlichen Ordnung" (Laband) -, als cultuur- en waardensysteem, waaraan de staatsorde haar zin en legitimiteit ontleent (Smend), of als "Ordnungsprinzipien im Rahmen eines demokratischen Volksstaates" (Huber). Altijd had de staat wel iets met de grondrechten te maken en zo is het ook in de naoorlogse democratische Westduitse staatsorde gebleven.

1.2.3. Een democratische taak voor de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek?

Het is niet toevallig, dat in de Westduitse discussie over betekenis en functie der grondrechten voor de democratie het grondrecht op vrijheid van meningsuiting een centrale plaats inneemt. De vrijheid van meningsuiting is conditio sine qua non voor het functioneren van de democratie. Zonder dit grondrecht kan de democratie niet bestaan. De gehele problematiek, zoals die hierboven geschilderd is aan de hand van de verschillende theorieën, die Böckenförde onderscheiden heeft, vindt men derhalve weerspiegeld in de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting en de reacties daarop vanuit de literatuur. De vrijheid van meningsuiting staat daarom in het middelpunt van het onderhavige onderzoek. Het doel is na te gaan, welke uitwerkingen de erkenning van het objectieve normgehalte van de vrijheid van meningsuiting heeft op de functie van dit grondrecht als afweerrecht, en in hoeverre tot deze consequenties een bepaalde verplichting van de vrijheid van meningsuiting tegenover de democratische staatsvorm behoort. Ik noem deze verplichting: de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting. Voor wat betreft de Bondsrepubliek luidt de vraagstelling dus, of en in hoeverre het grondrecht op vrijheid

van meningsuiting in deze staat een democratische taak dient te vervullen.

Vanwege de omvang van het gebied, dat door dit grondrecht wordt bestreken, is een beperking van het onderzoeksveld geboden. Geen aandacht zal worden besteed aan die grondrechten, die weliswaar tot de vrijheid van meningsuiting in ruime zin behoren, maar zelfstandige betekenis hebben. Dat zijn het recht tot vereniging, vergadering en betoging. Binnen het bereik van de vrijheid van meningsuiting in enge zin concentreert het onderzoek zich op de algemene garantie van de vrijheid van meningsuiting en op de persvrijheid. Bij een bespreking van de algemene garantie komt het vraagstuk van de verhouding tussen de beide componenten van het grondrecht ten principale aan bod, terwijl de bespreking van de persvrijheid een additionele dimensie oplevert doordat zij institutionele en democratisch-functionele aspecten tot leven brengt. Aan de informatievrijheid, de omroepvrijheid en de filmvrijheid zal hoogstens zijdelings worden gerefereerd.

Repercussies op de garantie van het grondrecht op vrije meningsuiting in West-Berlijn, die voortvloeien uit de speciale status van deze stad binnen het constitutionele bestel van de Bondsrepubliek, worden in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten.

1.3. De socialistische opvatting over grondrechten

In tegenstelling tot de klassieke liberale opvatting ontkent de socialistische conceptie over grondrechten elke natuurrechtelijke oorsprong of *vorstaatliche* gelding van de grondrechten(99).

Grondrechten zijn geen aangeboren rechten, maar zij ontlenen hun gelding aan positieve rechtsnormen, die de verhouding tussen burger en staat in de socialistische samenleving regelen. *Karl Marx* legde het klassenkarakter van de zogenaamde mensenrechten bloot. Zoals zij in zijn tijd optraden zag hij ze als rechten van de bekrompen, op zichzelf gefixeerde individu van de burgerlijke samenleving(100) - een voor de eerste helft van de negentiende eeuw waarschijnlijk niet van inzicht ontholte inschatting van de toenmalige reikwijdte van de grondrechten. Wel erkende *Marx* de functie van de grondrechten als instrument in de emancipatiestrijd van de burgerlijke klasse tegen de resten van de feodale maatschappij. Ook tegenwoordig nog wordt door de marxistisch-leninistische leer hun belang voor de ontwikkeling van de mensheid in het toenmalige stadium van de geschiedenis erkend(101). Pas in de huidige fase van de ontwikkeling van de mensheid

echter, in de overgang van kapitalisme naar socialisme, is verwezenlijking van de grondrechten voor het eerst echt mogelijk. Voortvloeiend "aus den Notwendigkeiten der ökonomischen Entwicklung der Gesellschaft und den Möglichkeiten der Diktatur des Proletariats" komt met behulp van de grondrechten het "historisch notwendige Befreiungsprozess der Gesellschaft" tot stand(102). Daarmee is het wezen van de socialistische grondrechten omschreven: het zijn geen individuele vrijheidsrechten, die naar eigen inzicht kunnen worden gehanteerd, maar zij dienen te worden ingezet ten behoeve van de opbouw van de socialistische samenleving, conform de objectieve wetmatigheden van het marxisme-leninisme, die, zoals wij nog zullen zien, concreet door de partij van de arbeidersklasse worden vastgesteld. Individuele ontplooiing kan pas plaats vinden wanneer en doordat de socialistische samenleving tot stand gekomen is.

In de socialistische staten bepaalt de verhouding tussen burger en staat de normatieve inhoud van de grondrechten, dit in tegenstelling tot de westerse democratieën, waar de traditionele opvatting over grondrechten wordt gevolgd en die met zich meebrengt dat de normatieve inhoud van de grondrechten de verhouding tussen individu en staat bepaalt(103).

In hoofdstuk 2 wordt dieper op de socialistische opvatting ingegaan.

1.3.1. De receptie van de socialistische opvatting in de Duitse Democratische Republiek

In de DDR hebben de grondrechten hun vorm gekregen conform de socialistische opvatting en zijn zij in dienst gesteld van de opbouw van het socialisme, zij het dat zulks pas langzamerhand zijn weerslag heeft gevonden in de Oostduitse grondwet. De grondrechten vloeien niet voort uit een autonome bron, maar zijn door de staat verleend(104). Hun uitoefening dient plaats te vinden in het kader van de in de Oostduitse grondwet vastgelegde doelen. De opvatting over grondrechten, die de grondwet weerspiegelt, "sucht nicht die vorgegebene Freiheit des abgesonderten Individuums des Menschen zu postulieren. Sie gründet die Freiheit auf der Verbindung des Menschen mit dem Menschen, auf der Gemeinschaft des Handelns der Mitglieder der Gesellschaft zum Wohle der Allgemeinheit wie des einzelnen"(105). Niet vrijheid van de staat, maar vrijheid in de staat is de maxime. In de DDR zijn de grondrechten voor de burger leidraden, hoe hij(106) zich in de samenleving dient te gedragen.

1.3.2. Een democratische taak voor de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Democratische Republiek?

Dat geldt ook voor de vrijheid van meningsuiting. Dit grondrecht mag uitsluitend ten behoeve van de opbouw van de socialistische samenleving worden gebruikt. Individuele betekenis heeft het slechts als uitvloeisel van deze taak doordat het, "wie alle Grundrechte der Verfassung, der Stärkung und Weiterentwicklung der sozialistischen Persönlichkeit dient"(107). In aanmerking genomen, dat het marxisme-leninisme onder democratie iets anders verstaat dan de westerse staatsleer, kan men stellen dat de vrijheid van meningsuiting een verplichting tegenover de socialistische democratie heeft en dat deze verplichting zelfs tot het wezen van het grondrecht behoort. Net als bij de Bondsrepubliek noem ik ook met betrekking tot de DDR deze verplichting: de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting. De socialistische opvatting over de grondrechten laat zo weinig ruimte voor twijfels over, dat reeds op deze plaats kan worden gesteld dat de vrijheid van meningsuiting in de DDR een democratische taak te vervullen heeft. Hetgeen niet betekent dat daarmee alles gezegd is. In hoofdstuk 2 zal een nauwkeurige balans worden opgemaakt van de ideologische achtergronden van de democratische taak, van de invloed van de democratische taak op het karakter van de vrijheid van meningsuiting en van de wijze, waarop de taak in de praktijk functioneert. Toch kan, rekening houdende met het bovenstaande, de vraagstelling voor wat betreft de DDR reeds worden gemodificeerd. De vraag luidt niet: of, maar: in hoeverre en op welke wijze het grondrecht op vrijheid van meningsuiting een democratische taak dient te vervullen. Ook hier is een beperking van het onderzoeksveld geboden. Het onderzoek concentreert zich op de algemene garantie van de vrijheid van meningsuiting en op de persvrijheid, dit om tot een synchrone afbakening met het Westduitse onderzoeksveld te komen. Wel wordt aan de informatievrijheid aparte aandacht besteed, vanwege de speciale Duits-Duitse problematiek, die hier de kop opsteekt.

Met de resultaten, die het onderzoek naar de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de DDR oplevert, zal vervolgens de Westduitse garantie van het grondrecht worden vergeleken.

Via deze vergelijking kan een oordeel worden gevormd over het feitelijke karakter van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek. Kan het grondrecht worden beschouwd als een afweerrecht in klassiek-liberale zin? Zo nee, is de wijze, waarop de vrijheid van

meningsuiting in de Bondsrepubliek dan wel is gegarandeerd, aanvaardbaar in het licht van de internationale mensenrechtendiscussie? Dit zal worden nagegaan aan de hand van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten.

1.4. Het internationale onderzoekskader

1.4.1. Het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

Als referentiekader voor het onderzoek naar de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in beide delen van Duitsland fungeert het in 1976 in werking getreden Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten(108), omdat het de meest vergaande algemene garantie van de vrijheid van meningsuiting op internationaal niveau bevat en beide staten juridisch bindt. Nagegaan zal worden, in hoeverre de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting, voorzover daarvan in de Bondsrepubliek en de DDR sprake is, verenigbaar is met de uit het Verdrag voortvloeiende rechten en plichten.

Zowel de Bondsrepubliek als de DDR zijn tot het Verdrag toegetreden, zodra zij lid van de Verenigde Naties waren geworden(109). Kort na elkaar hebben zij eind 1973 het Verdrag geratificeerd(110). Aan de onderhandelingen over het Verdrag heeft geen van beide staten deelgenomen. Nadat de voorwaarde van het vereiste aantal ratificaties van 35 was vervuld trad het Verdrag op 23 maart 1976 in werking(111). Het is een volkenrechtelijke overeenkomst. Door de inwerkingtreding zijn rechten en verplichtingen tussen de verdragspartijen in het leven geroepen.

Op grond van art. 2 lid 1 ICCPR is iedere staat, die partij is bij het Verdrag, verplicht de in het Verdrag erkende rechten te eerbiedigen en deze aan een ieder, die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen, te verzekeren zonder onderscheid van welke aard ook. Lid 2 van hetzelfde artikel verplicht iedere verdragsstaat, langs de door zijn staatsrecht voorgeschreven weg en in overeenstemming met de bepalingen van het Verdrag alle wettelijke en andere maatregelen te nemen, die nodig zijn om de in het Verdrag erkende rechten tot gelding te brengen, voorzover daarin niet reeds door bestaande wettelijke regelingen of anderszins is voorzien.

1.4.1.1. De garantie van de vrijheid van meningsuiting In art. 19 lid 1 en 2 ICCPR wordt het recht op vrij-

heid van meningsuiting gegarandeerd. Dit omvat het recht een mening te koesteren alsmede de vrijheid om ongeacht grenzen inlichtingen en denkbeelden te garen, te ontvangen en door te geven:

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print in the form of art, or through any other media of his choice.

1.4.1.2. *Beperkingsmogelijkheden*

Art. 19 lid 3 ICCPR laat de mogelijkheid toe dit recht aan bepaalde beperkingen te onderwerpen:

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others;

(b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

Dit derde lid geeft de verdragsstaten een aanzienlijke speelruimte voor een nadere concretisering van de vrijheid van meningsuiting en de mogelijkheid de reikwijdte van het grondrecht aan te passen aan de eigen nationale behoeften, die in Oost en West nogal verschillen.

Vage criteria als het belang van de nationale veiligheid, de bescherming van de openbare orde, de volksgezondheid en de goede zeden bieden hiertoe volop gelegenheid.

Naast de *beperkingsmogelijkheid* van art. 19 lid 3 sub b ICCPR bestaat tevens in een aantal gevallen voor de overheid de *verplichting* tot beperking over te gaan. Zo wordt de in art. 19 lid 3 sub a ICCPR opgenomen *beperkingsmogelijkheid* in het belang van de rechten of de goede naam van anderen aangevuld door de bepaling van art. 17 lid 1 ICCPR, dat niemand mag worden onderworpen onder meer aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam. Hieruit volgt een aanspraak op overheidsbescherming, als het tot zo'n aantasting komt.

Vooral van belang is echter de verplichting, die voortvloeit uit art. 20 ICCPR. Dit artikel is als beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting

bedoeld, zoals uit zijn plaats direct achter art. 19 ICCPR en uit de ontstaansgeschiedenis blijkt(112):

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.

2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

Bij de onderhandelingen over art. 20 ICCPR bestond in westelijke kring de vrees, dat regeringen vooral dit artikel zouden kunnen gebruiken om censuur voor alle vormen van meningsuiting in te voeren en oppositionele meningen te onderdrukken(113). Meer dan een derde van de landen, die aan de onderhandelingen deelnamen, waaronder alle westerse, stemden tegen deze bepaling of onthielden zich van stemming(114). Enige westerse staten hebben om voormelde reden bij ratificatie een voorbehoud ten aanzien van art. 20 ICCPR gemaakt c.q. aangekondigd(115). Zo heeft Nederland uitdrukkelijk verklaard de verplichting ex art. 20 ICCPR niet te zullen accepteren(116). Noch de Bondsrepubliek noch de DDR hebben evenwel een voorbehoud ten aanzien van dit artikel gemaakt.

1.4.1.3. Grenzen aan de beperkingsmogelijkheden

Een zekere grens aan de bevoegdheid c.q. verplichting tot het beperken van de vrijheid van meningsuiting stelt art. 5 lid 1 ICCPR. Deze bepaling verbiedt een staat, groep of persoon om het even welke bepaling van het Verdrag zodanig uit te leggen, dat deze het recht zou inhouden enige activiteit te ondernemen, die ten doel heeft de in het Verdrag erkende rechten en vrijheden te vernietigen of deze rechten en vrijheden meer te beperken dan bij het Verdrag is voorzien. De effectieve bescherming, die van art. 5 lid 1 ICCPR uitgaat, hangt uiteraard af van de vraag, wanneer een beperking verder gaat dan bij het Verdrag is voorzien.

Uit de voorgeschiedenis blijkt, dat art. 5 lid 1 ICCPR in de eerste plaats bedoeld is om bescherming te bieden tegen een uitholling van de rechten en vrijheden van staatswege. Wel houdt de bepaling tegelijkertijd het verbod in voor groepen en personen (die bijvoorbeeld fascistische, nazistische en totalitaire ideologieën aanhangen) om van de in het Verdrag gegarandeerde rechten en vrijheden gebruik te maken met het doel ze op te heffen(117).

Tot zover de bepalingen, die relevant zijn voor een toetsing van de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting aan het Verdrag.

1.4.1.4. Het controlemechanisme

Van belang is ook het controlemechanisme ter bescherming van de in het Verdrag gegarandeerde rechten en vrijheden. Het belangrijkste is het Comité voor de Rechten van de Mens (art. 28 ICCPR). Dit Comité bestudeert de rapportage, die de tot het Verdrag toegetreden staten verplicht zijn uit te brengen over de door hen genomen maatregelen ter implementatie van de in het Verdrag erkende rechten, alsmede over de bereikte vooruitgang met betrekking tot het genot van die rechten (art. 40 ICCPR). Daarnaast bestaat er een statenklachtrecht (art. 41 lid 1 ICCPR) en een individueel klachtrecht, dat in een Facultatief Protocol geregeld is(118). Het statenklachtrecht en het individuele klachtrecht bestaan slechts voorzover deze door de afzonderlijke verdragsstaten expliciet erkend zijn.

1.4.2. Het Grondslagenverdrag

Het ligt voor de hand nog te denken aan de Slotacte van Helsinki(119) als een passend kader voor het onderzoek. Dit document komt daarvoor echter niet in aanmerking omdat het niet met zoveel woorden een algemene garantie van de vrijheid van meningsuiting bevat (120) en ook geen volkenrechtelijke overeenkomst is (121). Wel zal moeten worden stilgestaan bij het in 1972 tussen de Bondsrepubliek en de DDR gesloten Grondslagenverdrag(122), waarmee de normalisering van de betrekkingen tussen beide staten werd ingeluid en dat de grondslagen vastlegt op basis waarvan de betrekkingen worden onderhouden. Hoewel dit bilaterale verdrag evenmin een algemene garantie voor de vrijheid van meningsuiting bevat als de Slotacte, kent het belangrijke wederzijdse verplichtingen op het vlak van de persvrijheid, die met name voor de informatievervalschafting in de DDR van grote praktische betekenis zijn. Een bespreking van het Grondslagenverdrag is onontbeerlijk voor een beter begrip van de verhouding tussen de twee Duitse staten en de rol van de vrijheid van meningsuiting daarin.

1.5. Probleemstelling en opzet van de overige hoofdstukken

Kan in het licht van de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de DDR, mutatis mutandis worden gesproken van een vergelijkbare democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek Duitsland en zo ja, is deze taak, gezien zijn repercussies op het karakter van de vrijheid van me-

ningsuiting, aanvaardbaar met het oog op de meningsverschillen tussen Oost en West in de internationale mensenrechtendiscussie over het karakter van de grondrechten?

Uitgaande van deze probleemstelling zijn de overige hoofdstukken als volgt opgezet.

In hoofdstuk 2 wordt de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de DDR onderzocht. Speciale aandacht krijgen de ideologische grondslagen van de socialistische grondrechtenconceptie, omdat pas tegen deze achtergrond adequaat kan worden beoordeeld, wat met het begrip democratische taak wordt bedoeld. Het hoofdstuk sluit af met een toetsing van de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting aan het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en het Grondslagenverdrag.

Een handicap bij de bestudering van het socialistische recht is de beperkte toegankelijkheid tot de jurisprudentie. Het gevolg is, dat verhoudingsgewijs meer nadruk wordt gelegd op de rechtsliteratuur. Deze aanpak laat zich rechtvaardigen met de constatering, dat voor een onderzoek naar het geldende recht in een socialistisch land de rechtspraak als zelfstandige rechtsbron niet van zulk doorslaggevend belang is als in ons rechtstelsel. Het leidinggevend monopolie van de *Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* in de DDR staat er garant voor dat de juridische literatuur ongeveer even nauwkeurig het geldende recht weergeeft als de uitspraken van de rechterlijke instanties, die tenslotte uit dezelfde bron gelaafd en gecontroleerd worden.

In hoofdstuk 3 komt de vraag aan de orde, of en in hoeverre de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek aan een democratische taak is onderworpen. Vertrekpunt is de in de grondwet neergelegde onverbreekelijke eenheid tussen grondrechten en democratie. Ook dit hoofdstuk eindigt met een toetsing aan de hierboven genoemde verdragen.

De in dit hoofdstuk te ondernemen speurtocht concentreert zich op de jurisprudentie van het *Bundesverfassungsgericht*, dat als constitutionele rechter niet alleen in de beginjaren van de Bondsrepubliek, maar ook daarna een ongeëvenaarde invloed heeft gehad op het constitutionele leven in het algemeen en op de bescherming en verwezenlijking van de grondrechten in het bijzonder(123).

In hoofdstuk 4 worden de resultaten van de twee voorgaande hoofdstukken met elkaar geconfronteerd. Nadat de premissen voor deze confrontatie zijn geformuleerd zullen eventuele overeenkomsten en verschillen worden gelocaliseerd en zal een oordeel worden uitgesproken

over het karakter van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse staten. Vanuit de invalshoek van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten zullen vervolgens ten principale enkele conclusies over het karakter van de vrijheid van meningsuiting en de relatie tussen dit grondrecht en de democratische staatsvorm worden getrokken. Aan de hand van deze conclusies zal ter afsluiting een uitstapje worden gemaakt naar Nederland en kort worden ingegaan op de discussie over de grondslag van de vrijheid van meningsuiting en het vraagstuk van de partijverboden.

2. De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Democratische Republiek

2.1. Inleiding

Evenals de andere grondrechten is de vrijheid van meningsuiting in de DDR een grondrecht in marxistisch-leninistische zin. Allereerst is daarom de vraag aan de orde wat vrijheid, onder die invalshoek gezien, eigenlijk inhoudt en wat de consequenties van deze visie zijn op de in de DDR gehuldigde opvatting over democratie en grondrechten. Aan de hand van deze informatie kan een beeld worden gevormd onder welke voorwaarden het grondrecht op vrijheid van meningsuiting in de DDR is gegarandeerd.

De gevonden resultaten worden getoetst aan het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en aan het Grondslagenverdrag.

2.2. Het marxistisch-leninistische vrijheidsbegrip

2.2.1. Vrijheid als inzicht in de noodzakelijkheid

De marxistisch-leninistische opvatting over vrijheid is gebaseerd op de door *Hegel* gelegde onverbreekelijke verbinding tussen vrijheid en noodzakelijkheid, in diens filosofische verhandeling over de geschiedenis van de wereld(1).

De wereldgeschiedenis is volgens *Hegel* het zich noodzakelijkerwijs voltrekkende bewustwordingsproces van de menselijke geest. In tegenstelling tot de materie, die haar substantie buiten zichzelf zoekt, behoort het tot de natuur van de geest zijn inhoud niet buiten zichzelf, maar in zichzelf te zoeken. De geest heeft zichzelf tot inhoud, net andere woorden is zijn eigen object. "Die Materie hat ihre Substanz ausser ihr; der Geist dagegen ist das Beisichselbsttsein, und dies eben ist die Freiheit. Denn wenn ich abhängig bin, so beziehe ich mich auf ein anderes, das ich nicht bin, und ich kann nicht ohne solch ein Ausseres sein. Frei bin ich, wenn ich bei mir selbst bin"(2). De geest is vrij, omdat hij bij zichzelf is en van zijn omgeving onafhankelijk is.

Maar hoewel de geest "an und für sich" vrij is, is het toch eerst de gewaarwording van de vrijheid, die wer-

kelijk vrij maakt(3). Vrijheid is het zich zijn vrijheid bewust zijn. Dit bewustzijn is een onmisbaar element van de vrijheid zelf en omdat het tot de natuur van de geest behoort vrij te zijn is dit bewustzijn tevens een noodzakelijk element.

De wereldgeschiedenis is de voortgang in dit bewustzijn van de vrijheid, "ein Fortschritt, den wir in seiner Notwendigkeit zu erkennen haben"(4). Het is een noodzakelijk proces omdat de geest zich met niets anders kan bezighouden dan te willen weten wie hij is, zijn eigen waarheid te leren kennen en te verwezenlijken: "die Weltgeschichte ist die Darstellung des göttlichen Prozesses, des Stufenganges, in dem der Geist sich selbst, seine Wahrheit weiss und verwirklicht" (5). Het doel van dit proces staat vast, namelijk "dass der Geist zum Wissen dessen gelange, was er wahrhaft ist, und dies Wissen gegenständlich mache, es zu einer vorhandenen Welt verwirkliche, sich als objektiv hervorbringe"(6).

Het begrijpen van de noodzakelijke, objectieve wetmatigheden van de wereldgeschiedenis, het bewustwordingsproces van de geest, dat is het inzicht in de noodzakelijkheid. De uitkomst van het bewustwordingsproces is het besef, dat de geest bij zichzelf is: de vrijheid. Aldus leidt het inzicht in de noodzakelijkheid tot vrijheid; vrijheid is inzicht in de noodzakelijkheid.

Deze vrijheid, het bij zichzelf zijn van de geest, is zoals het woord al uitdrukt een geestelijke vrijheid. De vrijheid beperkt zich tot het begrijpen van het verloop van de wereldgeschiedenis. Consequenties uit deze kennis heeft *Hegel* niet getrokken. De marxistische kritiek op *Hegel* richt zich op dit feit, namelijk dat de vrijheid bij *Hegel* een geestelijke gebeurtenis blijft en dat *Hegel* geen wegen aangeeft deze geestelijke vrijheid om te zetten in concrete vrijheid.

Ook de marxistisch-leninistische filosofie ziet de geschiedenis als een reeks van objectieve wetmatigheden. Het inzicht in dit proces vormt weliswaar een noodzakelijke, maar onvoldoende voorwaarde voor de vrijheid. Zij moet daarom worden aangevuld met de mogelijkheid en de geschiktheid terzake kundig te beslissen en overeenkomstig te handelen. Het geestelijk moment wordt dus aangevuld met een praktisch moment. Als dat laatste ontbreekt kan van werkelijke vrijheid geen sprake zijn. *Engels* heeft daarover in 'Anti-Dühring' gezegd: "Nicht in der geträumten Unabhängigkeit von den Naturgesetzen liegt die Freiheit, sondern in der Erkenntnis dieser Gesetze, und in der damit gegebenen Möglichkeit, sie planmässig zu bestimmten Zwecken wirken zu lassen ... Freiheit des Willens heisst

daher nichts anderes als die Fähigkeit, mit Sachkenntnis entscheiden zu können. Je *freier* also das Urteil des Menschen in Beziehung auf einen bestimmten Fragepunkt ist, mit desto grösserer *Notwendigkeit* wird der Inhalt dieses Urteils bestimmt sein; während die auf Unkenntnis beruhende Unsicherheit, die zwischen vielen verschiedenen und widersprechenden Entscheidungsmöglichkeiten scheinbar willkürlich wählt, eben dadurch ihre Unfreiheit beweist, ihre Beherrschtheit von dem Gegenstände, den sie grade beherrschen sollte. Freiheit besteht also in der, auf Erkenntnis der Naturnotwendigkeiten gegründeten Herrschaft über uns selbst und über die äussere Natur"(7).

Aan deze omschrijving sluit het huidige in de DDR gehuldigde vrijheidsbegrip aan: "Freiheit ist die auf wissenschaftlicher Erkenntnis der Gesetzmässigkeiten der Natur und der Gesellschaft beruhende Herrschaft der Menschen über die Natur und über die gesellschaftlichen Verhältnisse. Sie ist der Fähigkeit der Menschen zu einer auf sachkundiger Entscheidung beruhenden Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse entsprechend der Erkenntnis der objektiven Gesetzmässigkeiten"(8). Het kennen van de wetten van natuur en samenleving is het inzicht in de objectieve noodzakelijkheden. De vrijheid betekent dus niet, dat men kan doen wat men wil. Zij betekent, dat de mens dient te handelen conform de objectieve wetmatigheden, hij kan zelfs alleen maar zo handelen, aangezien niemand zich aan die wetmatigheden met succes kan onttrekken.

In de Oostduitse ideologie maakt dit gegeven de mens nog niet tot een willoos wezen. De objectieve wetten van de geschiedenis sluiten het actieve handelen van de mens immers niet uit, maar in: zonder het menselijk handelen laten zij zich niet realiseren(9). Ter verklaring van de verhouding tussen objectieve wetten en actief handelen wordt veelvuldig naar de natuurkundige wetten verwezen: men moet hun werking kennen, er in de praktijk rekening mee houden, maar ze tegelijk bewust voor zijn doelen in beweging zetten en zo aan de ontwikkeling vorm geven. Te ver voor Oostduitse verhoudingen gaat echter de 1964 door *Havemann* geformuleerde opvatting: "Freiheit ist nicht in dem Sinne Einsicht in die Notwendigkeit, dass man jeweils nur eine einzige notwendige Sache tun kann. Sondern wahre Freiheit haben wir erst, wenn es für unser Tun und Lassen eine breite Skala von Möglichkeiten gibt. Je mehr man nicht tun darf, um so weniger Freiheit. Wir wollen eine Welt schaffen, in der allen Menschen immer mehr Möglichkeiten offenstehen, so dass jeder ganz nach seinem individuellen Streben handeln kann, nicht beschnitten und eingeengt durch Anordnungen, Befehle und "Grundsätze""

(10).

Zulke vrijheidsopvattingen worden niet getolereerd omdat zij het monopolie van de marxistisch-leninistische partij ten aanzien van het inzicht in de noodzakelijkheid doorbreken(11).

2.2.2. De inhoud van de objectieve wetmatigheden

Tot het inzicht, welke de objectieve wetmatigheden zijn, leidt de in de DDR als onaantastbare waarheid geldende filosofie van het marxisme-leninisme, die is ontwikkeld door *Marx*, *Engels* en *Lenin*(12). Hoewel het zeker niet de bedoeling is deze filosofie hier uitvoerig te bespreken, zal kort worden ingegaan op enkele voor het onderhavige thema relevante punten.

De marxistisch-leninistische filosofie is gebaseerd op het axioma, dat het werkelijk zijnde slechts het materiële zijn is en dat het geestelijke een reflex van het materiële zijn is, een afspiegeling van de materiële werkelijkheid, welke concreet medebepaald wordt door de heersende produktieverhoudingen. De door *Marx* en *Engels* ontwikkelde sociale theorie en historische filosofie ontmoeten elkaar in het zogenaamde historisch-materialisme oftewel de materialistische geschiedenisopvatting. De grondslagen hiervoor hebben ze gelegd in hun gemeenschappelijke werk 'Deutsche Ideologie': "Diese Geschichtsauffassung beruht also darauf, den wirklichen Produktionsprozess, und zwar von der materiellen Produktion des unmittelbaren Lebens ausgehend, zu entwickeln und die mit dieser Produktionsweise zusammenhängende und vor ihr erzeugte Verkehrsstrom, also die bürgerliche Gesellschaft in ihren verschiedenen Stufen als Grundlage der ganzen Geschichte aufzufassen und sie sowohl in ihrer Aktion als Staat darzustellen, wie die sämtlichen verschiedenen theoretischen Erzeugnisse und Formen des Bewusstseins, Religion, Philosophie, Moral, etc. etc., aus ihr zu erklären und ihren Entstehungsprozess aus ihnen zu verfolgen"(13). Het historisch-materialisme wil dus de sociale drijfveren van het historische proces blootleggen en daarmee de algemene structuur en de ontwikkelingswetten van de menselijke samenleving. Het maatschappelijk leven wordt teruggevoerd tot zijn materiële basis, dat zijn de produktieverhoudingen, welke tot stand komen door de verbinding tussen *Produktivkräfte* (produktiefactoren: mens, grondstoffen, enz.) en *Produktionsfaktoren* (produktiemiddelen: de hulpmiddelen van de mens bij zijn werk). De produktieverhoudingen worden gekarakteriseerd door de vorm van de arbeid (huisarbeid, fabrieksarbeid) en door een bepaalde verdeling van de produktiemiddelen (grond,

machines), waaruit een zekere eigendomsorde en sociale geleiding van de maatschappij - de klassenstructuur - voortvloeien(14).

In het voorwoord van zijn werk 'Zur Kritik der politischen Oekonomie' (1859) heeft *Marx* de belangrijkste principes van zijn theorie samengevat: "In der gesellschaftlichen Produktion ihres Lebens gehen die Menschen bestimmte, notwendige, von ihrem Willen unabhängige Verhältnisse ein, Produktionsverhältnisse, die einer bestimmten Entwicklungsstufe ihrer materiellen Produktivkräfte entsprechen. Die Gesamtheit dieser Produktionsverhältnisse bildet die ökonomische Struktur der Gesellschaft, die reale Basis, worauf sich ein juristischer und politischer Ueberbau erhebt, und der bestimmte gesellschaftliche Bewusstseinsformen entsprechen. Die Produktionsweise des materiellen Lebens bedingt den sozialen, politischen und geistigen Lebensprozess überhaupt. Es ist nicht das Bewusstsein des Menschen, dass ihr Bewusstsein bestimmt"(15). *Marx* gaat daarop voort: "Auf einer gewissen Stufe ihrer Entwicklung geraten die materiellen Produktivkräfte der Gesellschaft in Widerspruch mit den vorhandenen Produktionsverhältnissen oder, was nur ein juristischer Ausdruck dafür ist, mit den Eigentumsverhältnissen, innerhalb deren sie sich bisher bewegt hatten. Aus Entwicklungsformen der Produktivkräfte schlagen diese Verhältnisse in Fesseln derselben um. Es tritt dann eine Epoche sozialer Revolution ein"(16).

Marx heeft de geschiedenis in vijf fasen ingedeeld, die met elkaar door zo'n sociale revolutie verbonden zijn: de oersamenleving, waarin nog geen privé-eigendom aan produktiemiddelen bestond; de slavenhoudersmaatschappij, met eigendom aan werktuigen en slaven; het feodale tijdperk, met eigendom aan grond en lijfeigenen; en het kapitalisme, met privé-eigendom aan kapitaal, machines en menselijke arbeidskracht. In toenemende mate nu staan deze stadia de waarlijk menselijke emancipatie in de weg. Zij hebben integendeel geleid tot de uitbuiting van de mens door de mens. De privé-eigendom aan produktiemiddelen heeft de mens tenslotte gedegradeerd tot handelswaar, als gevolg van het feit dat de mens van zijn arbeid is vervreemd.

Arbeid(17) is voor *Marx* een objectief gegeven, nodig voor het produceren van de goederen die elke mens ter bevrediging van zijn behoeften nodig heeft. In het product van de arbeid wordt menselijke energie geconcretiseerd, er vindt een vervreemding plaats, welke weer wordt opgeheven doordat de produceerde waar verbruikt wordt. Deze cyclus, die in het oorspronkelijke arbeidsproces, waarin geestelijke en handenarbeid nog verenigd waren, een gesloten proces vormde, is verbro-

ken door de arbeidsverdeling, die overigens vanwege de voortschrijdende ontwikkeling onvermijdelijk is. Als de arbeidsverdeling zover is voortgeschreden, dat de productie boven de onmiddellijke verzekering van de existentie uitgaat, kan privé-eigendom aan produktiemiddelen ontstaan. Deze privé-eigendom is het produkt van de vervreemde arbeid. Op het culminatiepunt van de ontwikkeling van de privé-eigendom blijkt echter dat de privé-eigendom tegelijkertijd het middel is, waardoor de arbeid zich van de mens vervreemdt, het realiseert de vervreemding(18). Er ontstaat een vicieuze cirkel.

Voorwaarde voor een waarlijk menselijke samenleving, waarin de vervreemding weer wordt overwonnen, is dus dat de privé-eigendom aan produktiemiddelen, die tot de vervreemding leidt en die schuld is aan de uitbuiting in de kapitalistische samenleving, wordt afgeschaft. Burgerlijke eigendomsverhoudingen dienen plaats te maken voor de vermaatschappelijking van de eigendom aan produktiemiddelen, waardoor de weg wordt vrijgemaakt voor de klasseloze maatschappij.

Met de overgang van kapitalisme naar communisme treedt de vijfde en laatste fase in de geschiedenis van de mensheid in. Ook deze overgang vindt plaats door middel van een sociale revolutie, waarin de arbeidersklasse een historische rol speelt. Zij vestigt tijdelijk de dictatuur van het proletariaat en voltrekt de economische omwenteling. Deze overgangsfase wordt gekenmerkt door het socialisme. Is de overgangsfase voltooid, dan ontstaat de klasseloze communistische samenleving.

De loop van de geschiedenis is geen open ontwikkeling, maar een proces waarvan begin en einde zijn vastgelegd en dat doelgericht, noodzakelijk, wetmatig plaatsvindt. Het inzicht in de noodzakelijkheid van dit proces is bij *Marx* de vrijheid. Deze vrijheid wordt geconcretiseerd in de medewerking aan de uitvoering van de objectieve historische wetmatigheden, in de vestiging van socialistische eigendoms- en produktieverhoudingen. Hoe actiever en doelgerichter het handelen van de mensen, des te hoger is het tempo van het historische proces in de richting van socialisme en communisme, des te sneller ook vindt de daarmee verbonden vergroting van de reële vrijheid plaats.

2.2.3. De socialistische opvatting van democratie

Volgens de Oostduitse literatuur is van democratie sprake, als de heerschappij van de arbeidersklasse over de produktiemiddelen tot stand gekomen is en socialistische produktieverhoudingen bestaan. Democra-

tie is de uitoefening van de politieke macht door de arbeidersklasse en haar bondgenoten, gericht op de vertegenwoordiging van haar belangen en op het stimuleren van de arbeiders tot bewuste vormgeving aan hun maatschappelijk leven conform de historische noodzakelijkheden(19). Of democratie heerst, hangt in de socialistische visie dus niet van formele kenmerken af, maar van materiële, namelijk van het karakter van de samenleving, waarin de vormen zijn ingebed(20).

De opbouw van de socialistische democratie is geen spontaan proces, zoals vastgesteld, maar vereist bewustwording, die slechts kan worden bereikt door erkenning van de leidende rol van de partij van de arbeidersklasse(21). Als enige klasse in de samenleving, wier belangen identiek zijn met de objectieve wetmatigheden van de maatschappelijke ontwikkeling, is de arbeidersklasse in staat zonder vooroordelen het objectieve verloop van die ontwikkeling op te sporen (22). Het interpretatiemonopolie van dit bij de arbeidersklasse berustende inzicht in de noodzakelijkheid is echter voorbehouden aan de marxistisch-leninistische partij als "bewusste und organisierte Vortrupp der Arbeiterklasse und des werktätigen Volkes"(23), waarin de meest vooruitstrevende krachten van de arbeidersklasse, de boeren en de intelligentia zich hebben verenigd. De partij is de georganiseerde uitdrukking van de verbinding van de ervaringen van de arbeidersklasse in hun strijd tegen de uitbuiting met de wetenschappelijke theorie van het socialisme, die de uitweg uit uitbuiting en onderdrukking aangeeft. De geschiedenis bewijst dat zonder de partij en haar leiding de arbeiders niet in staat zijn zich te bevrijden van de heerschappij van het kapitaal en de nieuwe socialistische orde op te richten(24). Het is de rol van de partij het proletariaat met de realisatie van zijn historische taak te helpen door de "Wirkungsmechanismen der objektiven Gesetze der Gesellschaftsentwicklung im Sozialismus fortschreitend zu erkennen" (25). In de DDR is dat de *Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* (SED). Aan haar komt de leidende rol in staat en samenleving toe. Art. 1 Verf. heeft deze leidende rol constitutioneel vastgelegd. Zij wordt ook erkend door de andere politieke partijen(26), die de DDR heeft op grond van het feit dat officieel een meerpartijensysteem bestaat. Doordat de zetels in het Oostduitse parlement, de *Volkskammer*, volgens een vaste sleutel zijn verdeeld, vormen de overige partijen geen bedreiging voor de leidende positie van de SED. Bovendien is de *Volkskammer* als geheel gebonden aan de objectieve wetmatigheden van de maatschappelijke ontwikkeling (art. 47 lid 1 Verf.) en het inzicht

daarin is voorbehouden aan de SED.

Waarom het nu juist alleen maar de partij van de arbeidersklasse is die in laatste instantie het objectieve inzicht kan verwerven blijft onduidelijk. De Westduitser *Waldrich* onderscheidt in zijn kritische analyse van de rol van de SED in de DDR tussen een functioneel en een historisch-dialectisch argument. Op de eerste plaats is een hoogste autoriteit vanuit het oogpunt van socialistische planning al noodzakelijk, op de tweede plaats kan de partij haar monopolie claimen op grond van het feit dat de arbeidersklasse pas door de partij als medium überhaupt tot bewustwording komt. De partij vormt dus het eigenlijke bewustzijn van de arbeiders(27). De pretentie van de partij als enige in staat te zijn de objectieve maatschappelijke wetmatigheden te herkennen berust uiteindelijk op een mystiek argument. Het praktische gevolg is dat alleen de partij - en volgens de regels van het democratisch centralisme daarbinnen de partijleiding(28) - uitmaakt waarin de vrijheid voor de burger concreet bestaat.

2.2.4. Het klassenkarakter van de vrijheid

Aangezien het inzicht in de objectieve wetmatigheden (hetgeen de vrijheid is) uitsluitend bij de arbeidersklasse en wel in het bijzonder bij haar partij berust, is ook de vrijheid klassegebonden. De vrijheid als inzicht in en realisering van de objectieve wetmatigheden is een kwestie van de economische macht, en hieraan gekoppeld de politieke macht, van de ene klasse over de andere(29). Volgens het historisch-materialisme is het de werkende klasse, die in overeenstemming met haar historische rol op revolutionaire wijze de noodzakelijke overgang van kapitalisme naar socialisme tot werkelijkheid laat worden en socialistische produktieverhoudingen tot stand brengt. Door het veroveren van de macht heeft de arbeidersklasse de vrijheid verworven. In de klassenmaatschappij kan geen vrijheid voor allen bestaan. Daar negeert de vrijheid van de uitbuiters de vrijheid van de arbeidende massa's en omgekeerd. De vrijheid van de arbeider en de vrijheid van de bourgeois sluiten elkaar wederzijds uit(30). In het socialisme is de arbeider vrij, voor tegenstanders van het socialisme kan geen vrijheid bestaan. Het marxisme heeft overigens nooit vrijheid voor iedereen beloofd, aldus *Klenner*(31).

De vrijheid van de werkende klasse is tegelijk de basis voor de persoonlijke vrijheid. Zij hangt direct van de vrijheid van de klasse af(32). Daarom ook is in het socialisme een individuele vrijheid in burgerlijke zin niet mogelijk, maar slechts een persoonlijke vrij-

heid, die in de sociale levensomstandigheden van de arbeidersklasse is geworteld en het persoonlijk belang met het belang van de klasse en de samenleving verbindt. De individu vindt zijn vrijheid derhalve niet onafhankelijk van de samenleving, of zelfs tegen haar gericht (het verwijt aan de burgerlijke vrijheidsopvatting), maar juist in vaste verbinding met staat en samenleving, in de bewuste medevormgeving van de sociale ontwikkeling, in de medeverantwoordelijkheid voor het geheel, die tot uiting komt in actieve medewerking(33). Werkelijke vrijheid beleeft de individu, wanneer hij handelt in overeenstemming met de objectieve wetmatigheden. Het individuele element aan deze persoonlijke vrijheid bestaat in de omstandigheid, dat iedere mens zijn individuele karaktereigenschappen en talenten op zijn eigen wijze kan inzetten ten behoeve van het algemeen belang. Niet in het doel, maar in de middelen komt de individualiteit tot uitdrukking.

2.3. De consequenties van het marxistisch-leninistische vrijheidsbegrip voor de socialistische opvatting over grondrechten

Reeds de eerste grondwet van de DDR van 7 oktober 1949(34) bevatte een uitgebreide grondrechtencatalogus, waarin zowel de klassieke als de sociale grondrechten een plaats vonden. De formulering van de klassieke grondrechten leek sterk op de formulering die werd gebezigd in de constituties van de Weimar-republiek en van de Bondsrepubliek Duitsland(35). Aan de klassieke grondrechten van 1949 lag nog de idee ten grondslag van grondrechten in de zin van individuele vrijheidsrechten(36), hoewel het officiële handboek 'Staatsrecht der DDR' dit bestrijdt. De grondrechtencatalogus van 1949 zou al zijn gecreëerd vanuit de socialistische conceptie van de grondrechten, met het doel de burgers er toe te bewegen actief aan het maatschappelijk leven deel te nemen en de eenheid van staat en burgers te ontwikkelen: "Das bedeutet die Absage an die bürgerliche Lehre von den Grundrechte, die den Bürger als isoliertes Einzelwesen betrachtet und ihm eine "staatsfreie" Sphäre sichern soll"(37). Hoe het zij, vanaf het begin wees de praktijk uit, dat het gebruik van de grondrechten alleen in de zin der grondwet mogelijk was en dat zij niet voor imperialistische, militaristische en fascistische doeleinden mochten worden aangewend.

De discrepantie tussen de formulering van de grondrechten en de praktijk werd opgeheven door de grondwet van 6 april 1968(38), waarin de nieuwe realiteiten van

de ontwikkelde socialistische samenleving werden vastgelegd. In de gehele constitutie kwam nu de dialectische eenheid van socialistische machtsuitoefening en de vrije ontplooiing van de persoonlijkheid tot uiting. De grondrechten waren definitief van hun oude gedaante bevrijd en tot socialistische persoonlijkheidsrechten geworden.

De grondrechtencatalogus uit 1968 is onveranderd in de derde grondwet van de DDR van 7 oktober 1974(39) overgenomen. Direct na het eerste hoofdstuk over de economische grondslagen hebben de klassieke en sociale grondrechten (een indeling die overigens in de Oostduitse rechtswetenschap niet wordt gehanteerd) een plaats gekregen onder de titel "Grundrechte und Grundpflichten der Bürger", ter uitvoering van de in art. 2 Verf. gegeven algemene opdracht, dat de mens in het middelpunt staat van alle inspanningen van de socialistische samenleving en de staat.

De Oostduitse rechtstheorie besteedt vrij veel aandacht aan de grondrechten. Dit is te danken aan de omstandigheid dat men zich voortdurend onder druk voelt gezet om de socialistische interpretatie van de grondrechten te legitimeren tegenover aanvallen vanuit de Westduitse rechtswetenschap, die zich intensief met de ontwikkelingen in de DDR bezighoudt(40). Sinds het begin van de jaren zestig is sprake van een voortdurende stroom van Oostduitse publicaties over de grondrechten(41). Men probeert systematisch het gehele terrein van de grondrechten te dekken met de achterliggende gedachte, de superioriteit van de socialistische grondrechten te bewijzen(42). Het hoofdverwijt dat richting Westen wordt gemaakt is, dat men zich daar onvoldoende rekenschap geeft van de ideologische en economische grondslagen van de socialistische grondrechtenconceptie en dat de Oostduitse praktijk uitsluitend naar westerse maatstaven wordt beoordeeld. Dit verwijt kan ook in de richting van het onderhavige onderzoek worden gemaakt. Weliswaar wordt in dit hoofdstuk getracht, een zo objectief mogelijke beschrijving te geven van het marxistisch-leninistische vrijheidsbegrip, de socialistische grondrechtsopvatting en de functie van de vrijheid van meningsuiting, zoals deze in de DDR zelf worden gezien (wat niet uitsluit, dat ook kritische Oostduitse opvattingen aan bod komen). Maar de officiële Oostduitse interpretatie van de vrijheid van meningsuiting zal uiteindelijk niet aan een beoordeling ontkomen. De invalshoek voor deze beoordeling kan als ideologisch bepaald worden afgedaan in zoverre, dat wordt uitgegaan van het oorspronkelijke karakter van de grondrechten. Afgezien van het feit, dat voor deze keuze goede historisch-fi-

losofische gronden zijn aan te voeren, moet echter worden benadrukt, dat de beoordeling gebaseerd is op het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, dat door de DDR is geratificeerd en waarin het oorspronkelijke karakter van de grondrechten eveneens wordt erkend(43).

2.3.1. Het klassenkarakter van de socialistische grondrechten

Uit het klassenkarakter van de vrijheid volgt dat de grondrechten, als middel dat specifiek de burger in staat stelt bij te dragen aan de verwezenlijking van de objectieve wetmatigheden(44), eveneens klasserechten zijn.

De uit het natuurrecht afkomstige opvatting, dat grondrechten absolute, eeuwige en onveranderlijke rechten zijn, wordt afgewezen(45). Grondrechten zijn daarentegen altijd het produkt van concrete maatschappelijke constellaties. "Der Gedanke der Menschenrechte ist für die christliche Welt erst im vorigen Jahrhundert entdeckt worden", aldus *Marx*. "Er ist dem Menschen nicht angeboren, er wird vielmehr nur erobert im Kampfe gegen die geschichtlichen Traditionen, in denen der Mensch bisher erzogen wurde. So sind die Menschenrechte nicht ein Geschenk der Natur, keine Mitgift der bisherigen Geschichte, sondern der Preis des Kampfes gegen den Zufall der Geburt und gegen die Privilegien, welche die Geschichte von Generation auf Generation bis jetzt vererbt hat. Sie sind das Resultat der Bildung, und derjenige kann sie nur besitzen, der sie erworben und verdient hat"(46).

In de burgerlijke samenleving zijn de grondrechten de rechten van de heersende bourgeoisie. Zij berusten op de heerschappij van de privé-eigendom, die economische en politieke onderdrukking en uitbuiting door de bezittende klasse tot gevolg heeft. De burgerlijke grondrechten hebben slechts tot doel de werkelijke verhoudingen te versluieren. De socialistische grondrechten zijn daarentegen reële rechten. Zij komen voort uit de door het socialisme geschapen maatschappelijke verhoudingen zelf; zij zijn niet geschonken of verleend, maar door de arbeidersklasse veroverd. In het socialisme zijn het zodoende rechten van de arbeiders. Zij worden door hun behoeften en door hun eisen bepaald(47) en spelen een belangrijke rol bij de vervolmaking van het socialisme. Het klassenkarakter impliceert dat zij niet aan iedereen en te elken tijde een bepaald minimum aan vrijheid gunnen maar dat dit afhankelijk is van de eisen van de samenleving. Omdat de grondrechten noch onvervreembare, noch universele

rechten zijn, maar in een bepaalde fase van de geschiedenis door een bepaalde klasse, namelijk de arbeiders en hun bondgenoten, zijn veroverd, heeft hun opnemings in de grondwet geen declaratoir, maar een constitutioneel karakter, en is hun reikwijdte tevens beperkt tot diegenen die behulpzaam worden geacht te zijn bij de opbouw van het socialisme, namelijk de burgers van de DDR. Deze visie komt tot uiting in art. 19 Verf., dat aan de eigenlijke grondrechtencatalogus vooraf gaat. Lid 1 luidt: "Die Deutsche Demokratische Republik *garantiert* allen *Bürgern* die Ausübung ihrer Rechte"(48). De formulering maakt duidelijk, dat de garantie van de grondrechten in de DDR niet het karakter van een erkenning, maar van een toekenning heeft.

De socialistische grondrechten zijn van een principieel andere orde dan de burgerlijke grondrechten. In tegenstelling tot deze laatste, die in socialistische ogen de burger juist van de politieke macht scheiden, betrekken de socialistische grondrechten de burger wel bij de uitoefening van de politieke macht. Die tegenstelling moet onder meer blijken uit de garantie van het socialistische recht op medezeggenschap en medevormgeving (art. 21 Verf.) en het kiesrecht (art. 22 Verf.). Vanuit dit gezichtspunt is het dan ook vanzelfsprekend dat bijvoorbeeld het *Initial Report* van de DDR aan de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties ex art. 40 lid 1 sub a ICCPR grotendeels is gewijd aan een bespreking van juist die rechten(50). Zelfs indien burgerlijke en socialistische grondrechten op dezelfde wijze zijn geformuleerd gaat het toch om grondrechten van verschillende kwaliteit, die niets met elkaar te maken hebben. Zo wordt ook de inhoud van het recht op vrijheid van meningsuiting door tegengestelde klassenbelangen bepaald(51). Al worden overeenkomsten tussen de burgerlijke en de socialistische grondrechten ontkend, niet miskent men dat de, door de jonge bourgeoisie in strijd tegen het feodalisme geformuleerde, grondrechten positieve trekken bevatten, waarop de door de arbeidersklasse verworven socialistische grondrechten voortbouwen(52). De burgerlijke grondrechtencatalogi uit de achttiende eeuw waren uitingen van de historische menselijke vooruitgang naar hogere maatschappijvormen, zij het dat zij later werden gecorrumpeerd, doordat zij werden ingezet ten behoeve van de heerschappij van de bourgeoisie. Voorzover deze echter de progressieve en humanistische tradities van de mensheid vertolken zijn zij in de socialistische grondrechten en -vrijheden, "wie sie die sozialistische Entwicklung der DDR hervorbrachte"(53), geïncorporeerd. Voor wat betreft de Duitse bij-

drage hebben volgens *Klenner* met name *Fichte* en *Hegel* uitstekende prestaties verricht, die niet mogen worden genegeerd(54).

2.3.2. De betekenis van de socialistische rechtsopvatting voor de grondrechten

De rol van de grondrechten in het socialisme is uitvloeisel van de socialistische rechtsopvatting. Zoals in het marxisme-leninisme de vrijheid het inzicht in en de vormgeving aan de objectieve wetmatigheden is, zo is het recht het instrument, waarmee de vrijheid kan worden verwezenlijkt. Deze instrumentele benadering komt voort uit een principieel andere waarderding van het recht in vergelijking met het traditionele westerse rechtsdenken. In de democratische rechtsstaat normeert het recht het politieke proces en het politiek handelen; het recht staat min of meer neutraal tegenover de in concreto nagestreefde politieke doeleinden. In de socialistische staat normeert de politiek het recht. Als deel van de zogenaamde bovenbouw wordt het recht door de materiële basis, dat wil zeggen door de produktieverhoudingen bepaald(55). Het recht dient de belangen van de arbeidersklasse en brengt haar wil op adequate wijze tot uiting. Het socialistische recht is het middel ter verwezenlijking van de politieke doeleinden van de arbeidersklasse (56). "Von seinem Klassencharakter her impliziert deshalb auch das sozialistische Recht ein bestimmtes Verhalten zu den objektiven Gesetzen. Grundsätzlich gilt: Die Forderung, den Klassencharakter des sozialistischen Rechts auszuprägen, schliesst ein, die Erfordernisse der objektiven Entwicklungs- und Strukturgesetze möglichst adäquat im sozialistischen Recht widerzuspiegeln; je adäquater dies geschieht, um so wirkungsvoller dient das sozialistische Recht der Durchsetzung der Klasseninteressen der Arbeiter"(57). Het recht is een onontbeerlijke factor in de werkingsmechanismen van de objectieve wetmatigheden en de ontwikkeling van de socialistische samenleving, omdat het de belangen van de arbeidersklasse transformeert in de wil van de staat(58), die de dwangmiddelen bezit om aan het recht effectiviteit te verlenen.

Maar ondanks politisering en instrumentalisering van het recht bestaat ook in het socialisme behoefte aan orde en aan zekerheid, dat wil zeggen van het recht moet toch enige normativiteit uitgaan(59). Uitdrukking van deze behoefte is het principe van de *sozialistische Gesetzlichkeit*(60): regelgeving daar, waar die nodig is en vervolgens strikte naleving van de regels door alle burgers en overheidsorganen. Strikte nale-

ving is immers strijd om de verwezenlijking van de in het recht uitgedrukte politiek van de arbeidersklasse en haar partij. Maar ook de *sozialistische Gesetzlichkeit* moet uiteindelijk wijken voor het instrumentele karakter van het recht, als zij de verwezenlijking van de objectieve wetmatigheden in de weg blijkt te staan. Zij moet daarom steeds worden uitgelegd en ontwikkeld vanuit de maatschappelijke doelstellingen, die in de partijbesluiten zijn vastgelegd(61). Waaruit blijkt dat alle rechtsnormen in laatste instantie ondergeschikt zijn aan de besluiten van de SED. Het is van belang, deze politieke relativering van het socialistische recht in het oog te houden. Zij geldt met gelijke kracht voor de socialistische grondrechten.

2.3.3. Grondrechten als socialistische persoonlijkheidsrechten

De grondrechten maken deel uit van het socialistische recht. Evenals het overige recht zijn zij instrument ter verwezenlijking van de objectieve wetmatigheden, van reële vrijheid in marxistisch-leninistische zin. In onderscheid tot andere rechtsregels zijn de grondrechten die in de grondwet vastgelegde rechtsnormen, die de betrekkingen tussen de burgers en de staat en de burgers onderling regelen en die er specifiek op gericht zijn de individu bij de vormgeving aan de socialistische samenleving te betrekken(62). Het accent ligt op het engagement van de individu voor het collectief. Het wezen van de grondrechten ligt "in nichts anderem ... als in der allseitigen Entfaltung der schöpferischen Kräfte der Menschen beim Aufbau der sozialistischen Gesellschaftsordnung"(63).

Het beklemtonen van de maatschappelijke dimensie van de grondrechten berust op Marx' afwijzing van de liberale opvatting van de vrijheidsrechten als afweerrecht tegen de staat in zijn jeugdwerk 'Zur Judenfrage'. In zijn kritiek op de mensenrechtsopvatting van de Franse Revolutie constateert hij, "dass die sogenannte Menschenrechte, die *droits de l'homme*, im Unterschied von den *droits du citoyen*, nichts anderes sind als die Rechte des *Mitglieds der bürgerlichen Gesellschaft*, das heisst des egoistischen Menschen, des vom Menschen und vom Gemeinwesen getrennten Menschen"(64). Het in artikel 6 Verklaring van de Rechten van de Mens en Burger neergelegde mensenrecht van de vrijheid is in zijn ogen niet gebaseerd op de verbinding van de mens met de mens, maar op de scheiding van de twee. "Es ist das *Recht* dieser Absonderung, das Recht des *beschränkten*, auf sich beschränkten Individuums"(65).

De meest pregnante uitdrukking van deze individualis-

tische vrijheidsopvatting is volgens *Marx* het recht op privé-eigendom, het recht om willekeurig, zonder rekening te houden met andere mensen, onafhankelijk van de samenleving, van zijn vermogen te genieten en erover te beschikken, het recht van het eigenbelang. Dit recht vormt de grondslag van de burgerlijke samenleving(66).

De burgerlijke vrijheden verlenen geen werkelijke vrijheden behalve voor de geprivilegieerden. Om werkelijke vrijheid te creëren is het nodig, dat de mens zichzelf niet langer opsplitst in enerzijds de egoïstische, onafhankelijke individu (hem mogelijk gemaakt door de "*droits de l'homme*"), die zich terugtrekt in een staatsvrije sfeer, en anderzijds in de staatsburger, die wel deelneemt aan het maatschappelijk leven (door middel van zijn "*droits du citoyen*"). De mens moet zichzelf als *Gattungswesen* zien. "Erst wenn der wirklich individuelle Mensch den abstrakten Staatsbürger in sich zurücknimmt und als individueller Mensch in seinem empirischen Leben, in seiner individuellen Arbeit, in seinen individuellen Verhältnissen, *Gattungswesen* geworden ist, erst wenn der Mensch seine "*forces propres*" als *gesellschaftliche* Kräfte erkannt und organisiert hat und daher die gesellschaftliche Kraft nicht mehr in der Gestalt der *politischen* Kraft von sich trennt, erst dann ist die menschliche Emanzipation vollbracht"(67).

In deze traditie is het staatsrecht van de DDR geworteld. De grondwet behandelt de mens als sociaal schepsel. Zo zoekt ook de in de grondwet neergelegde grondrechtsopvatting de verwezenlijking van de vrijheid niet door de isolering van de afgezonderde individu, maar door het betrekken van de individu bij de samenleving. "Die Freiheit des Menschen kann nicht in der Isolierung des einzelnen, sondern nur durch die tätige Mitwirkung bei der Gestaltung des Lebens der Gesellschaft verwirklicht werden. Wahre Freiheit kann nicht Freiheit von Staat und Gesellschaft, sondern nur Freiheit im Staat und in der Gesellschaft sein. Nicht der vom Staatsbürger getrennte Mensch ist frei, sondern der Staatsbürger, der als solcher seine menschliche Qualitäten zu entfalten vermag"(68).

Daarom neemt in de grondrechtencatalogus van de grondwet het recht op medezeggenschap en medevormgeving (art. 21 lid 1 Verf.) een centrale plaats in:

Jeder Bürger der Deutschen Demokratischen Republik hat das Recht, das politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Leben der sozialistischen Gemeinschaft und des sozialistischen Staates umfassend mitzugestalten. Es gilt der Grundsatz "Arbeite mit, plane mit, regiere mit!".

Het geldt als het meest omvattende en belangrijkste grondrecht en is richtlijn voor de uitoefening van alle andere grondrechten. Daarnaast worden uiteraard het recht op arbeid (art. 24 Verf.) en opleiding (art. 25 Verf.) als verdere kerngrondrechten worden beschouwd(69).

Verkeerd zou het echter zijn, aldus de officiële theorie, de maatschappelijke functie van de socialistische grondrechten te interpreteren als een volledige uniformering van de individu en zijn belangen(70). Het is niet de bedoeling dat de individu in de massa ondergaat(71). Behalve het doel de individu via de grondrechten te betrekken bij de vormgeving van de socialistische samenleving staan deze de individu tevens ter beschikking ten behoeve van de vrije en ongehinderde ontplooiing van de eigen persoonlijkheid en zijn persoonlijk leven(72). Vanzelfsprekend kan het evenmin de bedoeling zijn "einen Schutzraum für die Launen von Einzelgängern oder eine Spielwiese ihrer Willkür zu errichten"(73). De individuele ontplooiing is element van de maatschappelijke ontwikkeling, niet haar tegenpool. De grondrechten bieden daarom de burger de mogelijkheid zijn persoonlijk leven vorm te geven, met dien verstande dat zulks volgens de socialistische principes, in overeenstemming met de objectieve wetmatigheden geschiedt(74). Vrije ontplooiing van de persoonlijkheid vormt een dialectische eenheid met de ontwikkeling van de samenleving(75). In een voortdurende wisselwerking sterken beide elementen elkaar. Zij hebben voordeel van elkaar. Slechts dan is sprake van volledige individuele ontplooiing als socialistische persoonlijkheid(76). Uit deze wisselwerking volgt bijna vanzelf, dat wie van zijn grondrechten geen gebruik maakt, niet alleen zichzelf schaadt, maar ook de socialistische gemeenschap. Dit impliceert dat ieder grondrecht tevens de verplichting inhoudt er daadwerkelijk van gebruik te maken: "Gesellschaftlich notwendig ist es, dass der Bürger seine grossen, gewachsenen Rechte in untrennbarer Einheit mit den staatsbürgerlichen Pflichten erkennt und verwirklicht"(77). Een rechtsplicht tot uitoefening van de grondrechten bestaat evenwel in het algemeen niet. Het blijft bij een morele plicht, waarvan de burgers door onderwijs in de socialistische moraal doordrongen moeten worden (78). Een uitzondering is bijvoorbeeld de dienstplicht (art. 23 lid 1 Verf.): het recht om het socialisme gewapenderhand te verdedigen is hier tegelijk rechtsplicht.

De dialectische eenheid die tussen de ontplooiing van de eigen persoonlijkheid en de maatschappelijke ont-

wikkeling bestaat, berust op de principiële overeenstemming die bestaat tussen de belangen van de burger en de belangen van de socialistische samenleving(79). De socialistische staat is het machtsinstrument van de werkende klasse en hij oefent de macht volgens haar wil en belangen uit. Er is geen verschil tussen wat de individu en wat de samenleving wil. Een individuele vrijheidssfeer tegenover de staat is daarom overbodig. In zo'n opvatting, die uitgaat van een identiteit van belangen tussen individu en samenleving, is voor het beschouwen van de grondrechten als subjectieve rechten in burgerlijke zin, als afweerrechten, geen plaats. Als men al spreekt van subjectieve rechten is het uitsluitend in die zin, dat de individu subject is van de in de grondwet neergelegde rechten en vrijheden is, dat zij door hem kunnen en - als *sozialistische Gestaltungsrechte* - ook moeten worden uitgeoefend, dat zij de tegenstelling tussen individu en samenleving oplossen doordat zij "den einzelnen auf die Durchsetzung der gesellschaftlichen Erfordernissen als in seinem persönlichen Interesse liegend ... orientieren" (80).

De laatste jaren is het besef doorgebroken, dat deze beperkte uitleg van het begrip subjectieve rechten niet onder alle omstandigheden kan worden gehandhaafd, maar dat er wel degelijk belangentegenstellingen tussen individu en collectief mogelijk zijn, die het noodzakelijk maken de grondrechten als subjectieve rechten in de in het Westen gebruikelijke zin te zien, dat wil zeggen als rechten, waarmee een bepaalde aanspraak tegenover de overheid geldend kan worden gemaakt.

Met name *Poppe* heeft zich voor een meer genereuze uitleg sterk gemaakt. Reeds in 1963 gaf hij de mogelijkheid van het bestaan van objectieve belangentegenstellingen tussen individu en collectief toe. Hij sprak zich er tegen uit de idee van subjectieve rechten tot burgerlijk overblijfsel te verklaren, daar zij ook in de socialistische samenleving de functie hebben de burger tegen ongerechtvaardigde ingrepen in zijn activiteiten te beschermen(81). Deze opvatting wordt nu algemeen geaccepteerd. In 'Staatsrecht der DDR' staat geschreven: "Die in der sozialistischen Gesellschaft geschaffene prinzipielle Uebereinstimmung von gesellschaftlichen und individuellen Interessen schliesst die Berechtigung von Ansprüchen des einzelnen nicht aus, sondern ein. Die Bejahung der Grundrechte als subjektive Rechte dient der positiven Verhaltensorientierung des einzelnen staatlichen oder gesellschaftlichen Organs bzw. Funktionärs oder auch des einzelnen Bürgers wie auch der Lösung partieller Widersprüche,

einzelner Konflikte zwischen Partnern, die an der Grundrechtsverwirklichung beteiligt sind"(82). Wat niet inhoudt dat de burgerlijke opvatting is geaccepteerd. Het doel van de verruiming van het begrip is namelijk niet de grondrechten een afweerfunctie te verlenen, maar door het onderkennen en oplossen van nu eenmaal voorkomende conflicten de belangenidentiteit op een hoger niveau te herstellen.

Het subjectieve karakter van de grondrechten als (beperkte) claims tegenover de staat geldt bovendien niet voor alle grondrechten, maar is voorbehouden aan die grondrechten, die zelfs in socialistische ogen tot de strikt persoonlijke levenssfeer van de individu behoren, zoals bijvoorbeeld de godsdienstvrijheid (art. 20 Verf.), de gewetensvrijheid (art. 39 Verf.) en het recht op onschendbaarheid van de woning (art. 37 Verf.). De rechten en vrijheden met een onmiskenbaar politieke dimensie, waaronder naast de gelijkberechtigting van man en vrouw (art. 20 Verf.), het recht tot vereniging (art. 29 Verf.) en het recht tot vergadering en betoging (art. 28 Verf.), ook het recht op vrijheid van meningsuiting (art. 27 Verf.) valt, beschermen geen persoonlijke levenssfeer, maar dienen de individu uitsluitend tot ontplooiing van zijn socialistische persoonlijkheid in de samenleving(83). Deze rechten zijn derhalve niet subjectief in de hierboven bedoelde zin.

Al is dus de hypothese van volledige belangenidentiteit tussen individu en collectiviteit losgelaten en wordt de mogelijkheid van uiteenlopende belangen schoorvoetend erkend, de praktische betekenis daarvan is uiterst gering. Dit wordt met name duidelijk bij een blik op de garanties, waarmee de grondrechten in de DDR zijn omgeven. Art. 19 lid 1 Verf. garandeert alle burgers van de DDR de uitoefening van hun rechten. Er wordt onderscheid gemaakt tussen politieke, ideologische, economische en juridische garanties, waarvan de eerste drie de doorslaggevende zijn(84). De politieke garantie bestaat in de uitoefening van de macht door de arbeidersklasse, de ideologische garantie bestaat in de leer van het marxisme-leninisme en het socialistische staatsbewustzijn, en de economische garantie in de socialistische eigendomsverhoudingen (85). De maatschappelijke orde zelf is dus de hoogste garantie. Zij schept echter eerder de voorwaarden voor de uitoefening van de grondrechten (binnen de aangegeven grenzen) dan dat zij rechtsbescherming in westerse zin verleent. Hierin zouden de juridische garanties kunnen voorzien, die van secundair belang zijn en waarvan ondertussen wordt toegegeven dat zij een beschermingsfunctie hebben(86). De rechtsbescherming in

haar algemeenheid en de bescherming van de grondrechten in het bijzonder is in de DDR evenwel zeer zwak ontwikkeld(87), zelfs in vergelijking met andere staten van het Oostblok(88). Als belangrijkste juridische garantie wordt het feit genoemd dat de grondrechten in de grondwet zijn vastgelegd(89). Een constitutionele rechter ontbreekt, evenals een algemene rechtsgang tegen rechtsschendingen van overheidswege, zoals bijvoorbeeld in de Bondsrepubliek het geval is(90). Voorzover via afzonderlijke wetgeving voor bepaalde gebieden een administratieve rechtsgang is geopend, heeft deze voor de bescherming van de klassieke grondrechten geen praktische betekenis. Een factor die de rechtsbescherming bovendien in de weg staat is het feit dat de rechterlijke macht niet onafhankelijk opereert, maar door de overheid wordt gecontroleerd (art. 94 Verf.), zodat het een waar woord mag zijn, "dass jedes Grundrecht dem allseitigen Schutz durch die Macht des Volkes überantwortet ist und niemand es wagen darf, es in seiner Zielrichtung und Substanz anzutasten oder zu verändern. Die Realität dieser auf alle Grundrechte sich erstreckenden Garantie gründet sich auf die prinzipielle Uebereinstimmung der Interessen der sozialistischen Gesellschaft, ihres Staates und seiner Bürger" (91).

Beperkingen van de grondrechten worden gelegitimeerd door het objectief gefundeerde belang van de gemeenschap en de burgers zelf(92). Deze belangen zijn in de grondwet vastgelegd. De grondrechten dienen in overeenstemming met de principes en de doelen van de grondwet gebruikt te worden(93). Relevant in dit kader is de constatering in de preambule, dat het volk van de DDR vorm geeft aan de ontwikkelde socialistische samenleving en vervuld is van de wil de weg van het socialisme en het communisme verder in te slaan; verder is van belang art. 2 lid 2 Verf., dat de socialistische eigendom van de produktiemiddelen en de maatschappelijke ontwikkeling volgens de inzichten van het marxisme-leninisme tot grondslag van de maatschappelijke orde verklaart. In sommige artikelen, die garanties van grondrechten bevatten, zijn concrete verwijzingen te vinden naar deze bepalingen, die algemene beperkingen aan hun uitoefening stellen, zoals bij het recht tot vereniging: "in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen und Zielen der Verfassung" (art. 29 Verf.), en het recht tot vergadering en betoging: "im Rahmen der Grundsätze und Zielen der Verfassung" (art. 28 Verf.). Ook het recht op vrijheid van meningsuiting (art. 27 Verf.) bevat zo'n beperking. Voorzover de afzonderlijke artikelen niet een zodanige formulering bevatten, is hun gebruik toch aan de socialistische

beginselen gebonden.

Resumerend kan het volgende worden gesteld. Socialistische grondrechten zijn geen absolute rechten, maar rechten die voortkomen uit de concrete maatschappelijke context. Het zijn geen universele rechten, maar rechten die in het socialisme toevallen aan de arbeidersklasse en haar bondgenoten. Zij zijn geen individuele vrijheidsrechten, maar zij zijn juist bedoeld om de burger bij de samenleving te betrekken; voorzover zij tevens ruimte bieden voor individuele ontplooiing is dit het geval, omdat en mits deze ontplooiing de maatschappelijke ontwikkeling bevordert. De wijze waarop en de grenzen waarbinnen de burger via de grondrechten kan deelnemen aan de vormgeving van de samenleving, wordt door de partij van de arbeidersklasse bepaald.

2.4. De vrijheid van meningsuiting

De vrijheid van meningsuiting is gegarandeerd in art. 27 Verf.:

1. Jeder Bürger der Deutschen Demokratischen Republik hat das Recht, den Grundsätzen dieser Verfassung gemäss seine Meinung frei und öffentlich zu äussern. Dieses Recht wird durch kein Dienst- oder Arbeitsverhältnis beschränkt. Niemand darf benachteiligt werden, wenn er von diesem Recht Gebrauch macht.

2. Die Freiheit der Presse, des Rundfunks und des Fernsehens ist gewährleistet.

Inhoud en functie van het recht op vrijheid van meningsuiting worden bepaald door de geschetste opvattingen over vrijheid en recht, welke zijn weerspiegeld in de socialistische benadering van de grondrechten. Ook de vrijheid van meningsuiting is ingebed in het grotere geheel van constitutionele normen, die de objectieve wetmatigheden van de ontwikkeling van de socialistische samenleving weergeven; de zinsnede: "den Grundsätzen dieser Verfassung gemäss" legt dit duidelijk vast. Deze normen objectiveren het recht op vrijheid van meningsuiting en maken het naar socialistische overtuiging pas reëel, omdat het pas in het socialisme mogelijk wordt de objectieve wetmatigheden te herkennen en zich op grond van deze wetmatigheden een juiste mening te vormen: "Die Erkenntnis der Notwendigkeit, der Gesetzmässigkeit aller Entwicklung und ihre bewusste Anwendung als einer Entscheidung mit Sachkenntnis eröffnet dem Bürger erst die Freiheit seiner Meinung"(94).

Twee aspecten moeten worden onderscheiden. In de eerste plaats is de vrijheid van meningsuiting zelf voorwaarde voor het herkennen van de objectieve wetmatigheden, dat wil zeggen het vinden van de waarheid. In de tweede plaats dient de vrijheid van meningsuiting mèt die gevonden waarheid bij te dragen aan de verdere opbouw van de socialistische samenleving.

2.4.1. Waarheidsvinding

De vrijheid van meningsuiting in het socialisme is het recht van de burger bij te dragen aan het herkennen van de waarheid als objectieve grondslag van maatschappelijk juist handelen. De diepere zin van dit grondrecht is niet het voorhanden zijn van verschillende meningen, maar de totstandkoming van één juiste mening, die de werkelijkheid exact weergeeft(95). Door de waarheid te vinden is het mogelijk de socialistische orde sneller en beter tot stand te brengen(96). Het grondrecht omvat alle vormen van meningsuiting, die tot het vinden van de waarheid bijdragen(97).

Hieblinger en *Menzel* hebben zich diepgaand beziggehouden met de relatie tussen vrijheid van meningsuiting en waarheidsvinding(98). Volgens hen levert het marxisme-leninisme als wetenschappelijke filosofie de mogelijkheid de objectieve realiteit te herkennen. Waar is, wat deze objectieve realiteit exact weerspiegelt. De vrijheid van meningsuiting is het middel, waardoor de waarheid aan de oppervlakte kan doordringen. Ook in het marxisme-leninisme is het herkennen van de objectieve realiteit echter een probleem, omdat de mens in laatste instantie het herkenkende medium is. Zonder de mens is er geen herkenning en dus ook geen waarheid. Dat zou kunnen leiden tot de conclusie dat het criterium voor de waarheid in de mens zelf ligt, namelijk dat een mening subjectief waar is, wanneer degene die de mening koestert zelf van de juistheid ervan overtuigd is. De confrontatie met andere meningen leidt dan tot een maatschappelijke consensus. Deze logica wordt evenwel door *Hieblinger* en *Menzel* als burgerlijke opvatting afgewezen. Hoewel zonder de mens geen herkennen mogelijk is, zeggen zij, hangt de inhoud van het herkennen niet van de mens af. Waarheid is geen eigenschap van de objectieve realiteit. De realiteit staat vast, ongeacht de menselijke interpretatie. Waar of fout kan slechts de mening, de kopie van de objectieve realiteit in het bewustzijn van de mens zijn. De toetssteen voor de waarheid ligt buiten het denken, in de objectieve realiteit, en alleen het marxisme-leninisme is daartoe in staat(99).

48 Daarmee is het dilemma allerminst opgelost, want ook

het marxisme-leninisme is een produkt van de menselijke geest, evenzo als de interpretatie en praktische verwezenlijking van deze theorie mensenwerk is. Hetzelfde geldt voor het oordeel over het waarheidsgehalte van een mening. Altijd is op een gegeven ogenblik als medium de mens nodig en blijft er dus een subjectief moment in het spel. Het subjectieve moment wordt verdoezeld door een beroep op het monopolie van de SED betreffende het inzicht in de objectieve wetmatigheden.

Een ander probleem is, dat het niet valt vast te stellen of een mening waar is of niet, alvorens deze geuit wordt. Zelfs kan het zijn dat een objectief onjuiste mening er toe kan leiden dat de waarheid wordt gevonden. Hoewel de vrijheid van meningsuiting de waarheidsvinding dient, kan daarom niet worden geconcludeerd dat alleen de meningen die zelf waar zijn door dit grondrecht worden beschermd. "Im Prinzip darf das Grundrecht abwegige, irrige, selbst falsche Meinungen, die Zweifel oder Fragen beinhalten, nicht ausschliessen. Im Streitgespräch, im Meinungsaustausch können auch sie zu einer tieferen Erkenntnis führen und dazu beitragen, dass die objektive Wahrheit offenbar wird" (100).

Al is de algemene overtuiging, dat de zin van de vrijheid van meningsuiting niet ligt in het voorhanden zijn van tien verschillende meningen, maar in de totstandkoming van één juiste mening, ook algemeen wordt erkend dat de waarheid slechts in een confrontatie van meningen kan gedijen(101). Door kritiek en zelfkritiek, door de uitwisseling van ervaringen en voorstellen kunnen tegenstrijdigheden worden opgelost en gebreken overwonnen(102). Ook het *Oberste Gericht* heeft uitgesproken dat het in het algemeen belang is, dat serieuze kritiek op maatschappelijke misstanden wordt geuit, als men van het bestaan van die misstanden overtuigd is(103). De burger moet de gelegenheid hebben, aldus *Haney*, actief aan de algemene meningsvorming mee te werken, als recht op en plicht tot maatschappelijke controle en kritiek aan misstanden en als het recht om klachten te uiten over onrechtvaardigheden, subjectivisme en egoïsme(104). Als voorwaarde voor het vinden van de waarheid wordt dus wel als noodzakelijk gezien dat een confrontatie van meningen plaatsvindt, maar alleen en slechts dan als deze confrontatie de opbouw van het socialisme constructief dient. De objectieve wetmatigheden van het marxisme-leninisme mogen niet in twijfel worden getroffen. De opdracht, die de grondwet aan de vrijheid van meningsuiting heeft meegegeven, laat daarover geen onzekerheid bestaan.

2.4.2. De democratische taak

Het recht op vrijheid van meningsuiting is een dochterrecht van het recht op medezeggenschap en medevormgeving(105). Vanuit de burger gezien is het grondrecht middel om mee te werken aan alle maatschappelijke ontwikkelingsprocessen, aan de vormgeving van de gemeenschap en het socialistische leven. Vanuit de overheid gezien is het grondrecht instrument om de burger te betrekken bij de opbouw van het socialisme en de realisering van de objectieve wetmatigheden. Zoals van alle grondrechten is het ook de taak van de vrijheid van meningsuiting de burger ertoe te brengen, zijn maatschappelijk en persoonlijk leven in socialistische zin vorm te geven. Uiteraard is het onder deze invalshoek niet in het belang van de samenleving, noch in dat van de burger, dat iedereen elke mening kan verkondigen die hij wil(106). Dat zou de ontwikkeling van de socialistische persoonlijkheid niet dienen. "Niemand kann daran interessiert sein, dass beispielsweise unter Vortäuschung freier Meinungsäusserung nach Artikel 23, anstatt konstruktive Meinungen über die Lösung der gesellschaftlichen und staatlichen Aufgaben und Probleme auszutauschen oder selbst Lösungen zu finden, anstatt sachliche Kritik an auftretenden Mängeln zu üben, destruktiv und absichtlich die sozialistische Demokratie, der Aufbau des Sozialismus geschädigt wird"(107). De uitoefening van de vrijheid van meningsuiting draagt pas tot meer vrijheid bij, als men door middel van de vrijheid van meningsuiting uitdrukking geeft aan de objectieve vereisten van het menselijk samenleven in het socialisme, als men zich het marxistisch-leninistische wereldbeeld eigen maakt en het verbreidt. Het recht op vrijheid van meningsuiting wijst de burger op de objectieve wetmatigheden. Het helpt iedere spontaniteit in denken en handelen te overwinnen en het richt de aandacht van de burger op die doelen die zowel in het belang van hemzelf als van de samenleving liggen. "Insofern sind die Funktionen des Grundrechts auf freie Meinungsäusserung die auf das Grundrecht bezogene Politik von Partei und Staatsmacht zur Entwicklung der sozialistischen Persönlichkeit und zur Entwicklung ihrer Freiheit"(108). Aldus impliceert de vrijheid van meningsuiting een handelen in overeenstemming met de objectieve wetmatigheden, gericht op de opbouw van het socialisme, conform de leer van het marxisme-leninisme, zoals deze door de partij van de arbeidersklasse wordt uitgelegd. In aanmerking genomen dat in het socialisme onder democratie de verwezenlijking van de objectieve wetmatigheden wordt verstaan(109), kan deze functie van de

vrijheid van meningsuiting de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting worden genoemd.

De specifieke functie van de vrijheid van meningsuiting ter verwezenlijking van de objectieve wetmatigheden in vergelijking met andere grondrechten ligt in de ontwikkeling van het socialistische bewustzijn, doordat dit grondrecht de voorlichting en de overtuiging van de burgers van de socialistische staat volgens het marxistisch-leninistische wereldbeeld door propaganda en agitatie in de vorm van het geschreven en gesproken woord bewerkstelligt, bevordert en waarborgt(110). Hoewel hier zeker ook een taak ligt voor elke individuele burger treedt dit aspect vooral op de voorgrond bij de persvrijheid(111).

Tegelijkertijd is de vrijheid van meningsuiting voor de staat het middel om er achter te komen, wat de burger denkt en voelt, wat hem in de gelegenheid stelt waar nodig corrigerend op te treden en het socialistische bewustzijn van de burger bij te sturen(112). Bij zo'n uitleg moet worden gevreesd dat het grondrecht zich definitief tegen de burger keert.

De democratische taak drukt zo zeer haar stempel op de vrijheid van meningsuiting, dat het grondrecht vrijwel geheel in deze taak opgaat. Niet alle meningsuitingen vallen onder art. 27 lid 1 Verf. Van een meningsuiting is slechts sprake, als deze een "persönliches Verhältnis zu einer bestimmten gesellschaftlichen Erscheinung" uitdrukt(113). Alleen een mening met een maatschappelijke dimensie, dat is een mening die een verbinding legt met de maatschappij waarin zij wordt geuit, is als grondrecht relevant(114). Alleen politieke uitingen, die aan de democratische taak voldoen, kunnen derhalve aanspraak maken op de constitutionele bescherming, die van art. 27 lid 1 juncto art. 19 lid 1 Verf. uitgaat. Alle andere uitingen worden niet gedekt door art. 27 Verf., zij zijn eenvoudig non-existent, want niet nuttig voor de opbouw van het socialisme.

De verbinding tussen de garantie van de vrijheid van meningsuiting en het nut dat het grondrecht voor de democratie heeft komt ook tot uiting in een andere belangrijke onderscheiding, namelijk die tussen openbare en niet-openbare meningsuitingen. Alleen de mening die "öffentlich" (art. 27 lid 1 eerste zin Verf.) geuit wordt is een meningsuiting in de zin van art. 27 lid 1 Verf. Niet-openbare meningsuitingen worden niet ter kennis genomen. Niet-openbare meningsuitingen zijn echter niet hetzelfde als in privékring gedane meningsuitingen. Het criterium van de openbaarheid wordt in de rechtspraak zeer ruim geïnterpreteerd. Wat onder openbaar verstaan wordt, moet worden vastgesteld

naar analogie van de interpretatie van het criterium in par. 220 StGB, op grond waarvan de staat onwettelijke meningsuitingen als *Staatsverleumdung* c.q. *öffentliche Herabwürdigung* bestraft(115).

Uit het feit dat onder art. 27 lid 1 Verf. slechts die meningsuitingen met een maatschappelijke dimensie, die bovendien in het openbaar gedaan zijn, vallen, moet worden afgeleid dat in het geval van art. 27 lid 1 Verf. geen sprake is van een in algemene bewoordingen gesteld grondrecht, maar dat dit recht precies zo ver en niet verder reikt als het voor de ondersteuning van het overheidsbeleid van nut is.

De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting wordt gewaarborgd door de in art. 27 lid 1 Verf. opgenomen zinsnede: "den Grundsätzen dieser Verfassung gemäss". Daarmee is ook formeel vastgelegd dat dit grondrecht dient te worden uitgeoefend ten behoeve van de verdere opbouw van de socialistische samenleving. Dit omvat tevens de plicht iedere propaganda, die de grondslagen van het systeem bedreigt, te verhinderen (116). Pogingen om onder de dekmantel van de vrijheid van meningsuiting antisocialistische propaganda te bedrijven hebben met de functie van dit grondrecht niets gemeenschappelijk. Voor zulke tegen de socialistische maatschappijorde en tegen de vrijheid van alle burgers gerichte activiteiten kan geen vrijheid van meningsuiting bestaan. "Das gilt für die Verbreitung konterrevolutionärer Ideologie(117) ebenso für *militaristische und revanchistische Propaganda, Kriegshetze*, Bekundung von Glaubens-, Rassen- und Völkerhass sowie für *staatsfeindliche Hetze*, die nach Artikel 6 der Verfassung bzw. gemäss Paragraph 106 StGB als Verbrechen verfolgt werden. Der Schutz der sozialistischen Gesellschaft, wie der Schutz jedes ihrer Bürger gebieten es auch, jegliche *öffentliche Herabwürdigung* der staatlichen Ordnung, der staatlichen Organe, Einrichtungen, gesellschaftlichen Organisationen usw. sowie die Verächtlichmachung oder Verleumdung eines Bürgers entschieden vom Grundrecht auf freie Meinungsäusserung abzugrenzen und mit den erforderlichen staatlichen und gesellschaftlichen Mitteln auszuschliessen bzw. zu ahnden"(118). Deze afbakening vindt plaats door middel van het strafrecht.

De in 1982 overleden communist en DDR-burger Robert Havemann heeft een andere interpretatie van de zinsnede "den Grundsätzen dieser Verfassung gemäss" gegeven. Moeten de toegestane meningsuitingen overeenstemmen met de beginselen van de grondwet, vroeg hij zich af, of beantwoordt het aan de beginselen van de grondwet, dat de DDR-burgers het recht hebben, hun mening vrijelijk en openbaar te uiten? Hij concludeerde, dat de

laatste interpretatie juist was op grond van de derde zin van art. 27 lid 1 Verf.: "Niemand darf benachteiligt werden, wenn er von diesem Recht Gebrauch macht". Want wie zou nu benadeling te vrezen hebben als hij slechts meningen uit, die overeenstemmen met de beginselen van de Verfassung! De uitleg, dat de meningsuitingen moeten overeenstemmen met de beginselen van de grondwet, zou de derde zin tot een loze uitspraak maken. *Havemann* meende daarom, dat het in de DDR is toegestaan ook meningen, die van de officiële mening afwijken, vrijelijk en openbaar te uiten. "Der ganze Artikel 27 Absatz 1 wäre sonst nichts anderes als eine verlogene Phrase zur Täuschung der Bürger über ihre verfassungsmässigen Rechte"(119).

Deze opvatting wordt begrijpelijkerwijs door de Oostduitse grondrechtswetenschap niet gedeeld. Het mag integendeel als een verrijking worden gezien dat de vrijheid van meningsuiting haar grenzen vindt in de socialistische orde, want daardoor wordt iedereen in staat gesteld zich op wetenschappelijke wijze een mening te vormen, die niet nadelig wordt beïnvloed door sociale afhankelijkheid, monopolies van meningen (persconcentratie) en kapitalistische propaganda.

2.5. Middelen ter verwezenlijking van de democratische taak

2.5.1. Het politieke strafrecht

De uit de zinsnede "den Grundsätzen dieser Verfassung gemäss" voortvloeiende grenzen van de vrijheid van meningsuiting worden geconcretiseerd door verschillende bepalingen van het politieke strafrecht(120).

Functie van het socialistische strafrecht in de DDR is de bescherming en beveiliging van de socialistische rechtsorde alsmede de opvoeding van de burgers tot socialistische persoonlijkheden (121). Als onderdeel van het socialistische recht is het instrument in de politieke strijd van de arbeidersklasse(122). Het strafrecht heeft daardoor naast een juridische een uitgesproken politieke dimensie. Dat geldt net zo goed voor de strafrechtspraak. Rechterlijke beslissingen in strafzaken zijn politieke beslissingen, die in de eerste plaats de bescherming en de vormgeving van het socialisme dienen.

Het strafrecht gaat uit van de plicht van iedere burger tot trouw aan het socialistische vaderland, de plicht zich zowel in binnen- als in buitenland (wat dat laatste betekent zal nog blijken(123)) zodanig te gedragen dat hij de DDR geen schade toebrengt(124).

Ook de bepalingen die tot doel hebben de meningsuitingen van DDR-burgers te reguleren zijn op deze beginselen geënt. Deze bepalingen zijn uitwerkingen van de door de democratische taak aan de vrijheid van meningsuiting gestelde grenzen, zij het dat niet alle bepalingen aan de naleving van de democratische taak met dezelfde intensiteit bijdragen. Een centrale rol spelen de voorschriften die tegen de staat gerichte ophitsing (*staatsfeindliche Hetze*) en openbare kleinering (*öffentliche Herabwürdigung*) strafbaar stellen (par. 106 c.q. 220 StGB). Van additionele betekenis zijn de bepalingen die het onwettig opnemen van contacten (*ungesetzliche Verbindungsaufnahme* - par. 219 lid 2 StGB) en het doorgeven van landverraderlijke inlichtingen (*landesverräterische Nachrichtenübermittlung* - par. 99 StGB) strafbaar stellen. Andere voorschriften die grenzen stellen aan de vrijheid van meningsuiting zijn verder bijvoorbeeld: kleinering van buitenlandse persoonlijkheden (*Herabwürdigung ausländischer Persönlichkeiten* - par. 221 StGB) en minachting voor de symbolen van de staat en van de samenleving (*Missachtung staatlicher und gesellschaftlicher Symbole* - par. 222 StGB). Niet alleen op de verwezenlijking van de democratische taak gericht, maar ook op de bescherming van humanitaire waarden, is de strafbaarstelling van ophitsing tot oorlog en oorlogspropaganda (*Kriegshetze und -Propaganda* - par. 89 StGB) en van misdaden tegen de menselijkheid (*Verbrechen gegen die Menschlichkeit* - par. 91 StGB).

Vanaf de stichting van de DDR - in 1949 - tot 1957 werd de strafbaarheid van niet met de democratische taak te verenigen meningsuitingen rechtstreeks op een bepaling in de grondwet gebaseerd. Art. 6 lid 2 Verf. (van 1949) stelde ophitsing tot boycot (*Boykotthetze*) strafbaar. Tevens kon men steunen op een voorschrift van de geallieerde controleraad, dat verheerlijking van fascisme en militarisme respectievelijk verspreiding van geruchten die de vrede in gevaar brengen strafbaar stelde(125).

In 1958 trad ter vervanging van deze zeer onuitgewerkte bepalingen een aanvulling op het Wetboek van Strafrecht in werking(126). Par. 19 StEG stelde staatsgevaarlijke ophitsing (*staatsgefährdende Hetze*), par. 20 StEG stelde laster jegens de staat (*Staatsverleumdung*) strafbaar. Art. 6 lid 2 Verf. gold vanaf 1957 alleen nog als reserveartikel. Sinds 1968 speelt dit artikel, in dat jaar in licht gewijzigde vorm teruggekeerd in art. 6 lid 5 van de nieuwe grondwet van de DDR, praktisch geen rol meer. Sinds de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafrecht in 1968 (127) heeft de rechter namelijk een sluitend geheel van bepalingen

ter beschikking, waartoe naast par. 106 StGB (de opvolger van par. 19 StEG) en par. 220 StGB (de opvolger van par. 20 StEG) ook par. 89 en 92 StGB behoren.

2.5.1.1. Art. 6 lid 2 Verf. van 1949

De afbakening tussen geoorloofde en ongeoorloofde meningsuitingen vond plaats tijdens de beginjaren van de republiek. Juist in deze periode bestond de behoefte duidelijkheid te scheppen over de verwachtingen die de staat aan zijn burgers stelde. Met harde hand werden afwijkende meningsuitingen bestraft. De bestrafing vond, zoals gezegd, aanvankelijk plaats op grond van art. 6 lid 2 Verf.:

2. Boykotthetze gegen demokratische Einrichtungen und Organisationen, Mordhetze gegen demokratische Politiker, Bekundungen von Glaubens-, Rassen-, Völkerhass, militaristischer Propaganda sowie Kriegshetze und alle sonstigen Handlungen, die sich gegen die Gleichberechtigung richten, sind Verbrechen im Sinne des Strafgesetzbuches. Ausübung demokratischer Rechte im Sinne der Verfassung ist keine Boykotthetze.

Hoewel dit artikel noch een delictsomschrijving noch een strafmaat bevatte, verklaarde het *Oberste Gericht* dat het als rechtstreeks toepasbare strafrechtelijke bepaling aan te wenden was. Alle in het Wetboek van Strafrecht voor misdrijf toegelaten straffen, namelijk de doodstraf, levenslange en tijdelijke gevangenisstraf mochten al naar gelang de ernst van het delict worden opgelegd(128). Het ontbreken van een concrete delictsomschrijving zette uiteraard de deur open voor zeer ruime interpretatiemogelijkheden. Bestraft werden onder meer opmerkingen, die het democratische karakter van de DDR in twijfel trokken, opmerkingen dat de arbeiders in de DDR nog sterker werden uitgebuit dan ten tijde van de nazi's en de vraag waarom de *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* verboden was(129). De vraag hoe men kon stemmen als er maar één lijst was bracht volgens de rechter de vrede van het Duitse volk en van de wereld in gevaar:

"Die Justiz der DDR ist im Namen der 800 Millionen Friedenskämpfer der Welt verpflichtet, gegen solche Elemente harte aber gerechte Urteile zu fällen"(130).

De straf bedroeg in totaal 15 jaar gevangenis. In het geruchtmakende proces, dat in 1950 leidde tot een verbod van de Jehova's getuigen, concludeerde het *Oberste Gericht* onder andere tot *Boykotthetze* vanwege de oproep, door de Jehova's getuigen gedaan, om niet deel te nemen aan de verkiezingen van oktober 1950 (131).

Ontoelaatbaar werd het geacht communisten te betitelen als misdadigers, varkens of parasieten(132). Evenzo de mening dat de arbeidersopstand van 17 juni 1953 in Oost-Berlijn niet door Amerikaanse agenten, maar wel degelijk door de arbeiders zelf was georganiseerd (133), de verwelkoming van de opstand in Hongarije (134), het zingen van liederen na de dood van Stalin (135), het tappen van politieke moppen(136), kritiek op de prijs van bier en worst(137), kritiek op de levensomstandigheden in de DDR in naar de Bondsrepubliek gezonden brieven (4 tot 6 jaar gevangenis)(138), het schrijven van een artikel over de toestand in de DDR in een Westduitse krant(139), het invoeren en verspreiden van Westduitse kranten en tijdschriften (140), of het opvangen en verbreiden van via westelijke zenders opgevangen nieuws(141).

Met 5 jaar tuchthuis werd een studentenpastor uit Leipzig bestraft, die boeken uit het Westen invoerde en bovendien studenten aanspoorde uit de *Freie Deutsche Jugend*, de jeugdorganisatie van de SED, te treden(142). Zelfs een Oostduitse handelsreiziger, die in een D-trein tussen Neurenberg en Stuttgart textiel en schoenen van Oostduitse makelij betitelde als "Dreck" ontkwam niet aan de lange arm van de DDR-justitie (143).

2.5.1.2. Tegen de staat gerichte ophitsing

Sinds de inwerkingtreding van de derde wijziging van het Wetboek van Strafrecht in 1979(144) luidt par. 106 StGB als volgt:

1. Wer die verfassungsmässigen Grundlagen der sozialistischen Staats- und Gesellschaftsordnung der Deutschen Demokratischen Republik angreift oder gegen sie aufwiegelt, indem er

(1) die gesellschaftlichen Verhältnisse, Repräsentanten oder andere Bürger der Deutschen Demokratischen Republik wegen deren staatlicher oder gesellschaftlicher Tätigkeit diskriminiert;

(2) Schriften, Gegenstände oder Symbole zur Diskriminierung der gesellschaftlichen Verhältnisse, von Repräsentanten oder anderen Bürgern herstellt, einführt, verbreitet oder anbringt;

(3) die Freundschafts- und Bündnisbeziehungen der Deutschen Demokratischen Republik diskriminiert;

(4) Verbrechen gegen den Staat androht oder dazu auffordert, Widerstand gegen die sozialistische Staats- und Gesellschaftsordnung der Deutschen Demokratischen Republik zu leisten;

(5) den Faschismus oder Militarismus verherrlicht oder Rassenhetze treibt,

wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu acht

Jahren bestraft.

2. Wer zur Durchführung des Verbrechens mit Organisationen, Einrichtungen oder Personen zusammenwirkt, deren Tätigkeit gegen die Deutsche Demokratische Republik gerichtet ist oder das Verbrechen planmäßig durchführt, wird mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Vorbereitung und Versuch sind strafbar.

In het officiële commentaar op het Wetboek van Strafrecht wordt de *staatsfeindliche Hetze* omschreven als een aanval op de constitutionele grondslagen van de socialistische staat en samenleving. Zij is een subversieve activiteit die de maatschappij in gevaar brengt en immanent bestanddeel van de imperialistische ideologische sabotage, die het socialistische bewustzijn van de Oostduitse burgers in verwarring wil brengen en tot doel heeft onzekerheid en ontevredenheid te strooien(145). Deze sabotage veroorzaakt de *Hetze*. Normale ideologische discussies, onduidelijkheden, politieke domheden of vergissingen zijn geen *Hetze*. De omschrijving van het delict is zo ruim gesteld, dat iedere uiting, op wat voor wijze ook gedaan, erdoor wordt gedekt (met name par. 106 lid 1 sub 1, 2 en 5 StGB). Onder de in par. 106 lid 1 sub 2 StGB genoemde geschriften, voorwerpen en symbolen worden onder andere verstaan: alle vormen van drukwerken - waarbij het niet relevant is of men zelf de auteur is(146) -, alle afbeeldingen, plastieken, vlaggen, tekenen, emblemen en gebaren(147).

Hetze is een misdrijf, omdat het zich richt tegen de ideologische en politieke grondslagen van de staat zelf en daarom bijzonder ernstig moet worden genomen. Dit in tegenstelling tot het delict *Staatsverleumdung*, dat geen misdrijf is, maar in een lichtere categorie valt, omdat het de staat zelf niet in gevaar brengt, maar hoogstens het aanzien van de socialistische staat schade toebrengt(148).

In de eerste jaren na de inwerkingtreding van de aanvulling op het toenmalige Wetboek van Strafrecht(1957) heeft de rechter zich intensief bezig gehouden met de afbakening tussen *Hetze* en *Staatsverleumdung*. Als criterium is ontwikkeld of de dader al dan niet een vijandige instelling tegenover staat en maatschappij heeft én het oogmerk de staat schade toe te brengen of er tegen op te ruilen. Bij de beoordeling of sprake is van *Hetze* kan niet van de woordelijke inhoud worden uitgegaan; doorslaggevend zijn de innerlijke omstandigheden, welke tot de uiting hebben geleid en opheldering geven over de intentie(149). Het nagestreefde doel is doorslaggevend:

"Wer gegen unseren Staat und gegen die Sowjetunion

hetzt und dabei auch noch Resonanz bei anderen Bürgern anstrebt, begeht nicht Staatsverleumdung, sondern staatsgefährdende Propaganda und Hetze" (150).

Op grond van deze rechtspraak werd de intentie in 1968 opgenomen in de delictomschrijving(151), maar er in 1979 weer uit verwijderd(152), naar men mag aannemen om de bewijsvoering voor de Officier van Justitie niet onnodig moeilijk te maken.

Valt een uiting zowel onder par. 106 StGB als onder par. 220 StGB, dan vindt veroordeling plaats op grond van het zwaardere delict(153).

Veroordelingen wegens *Hetze* werden uitgesproken tegen Jehova's Getuigen vanwege illegale invoer en verspreiding van geschriften van deze groepering(154), tegen studenten die een politieke discussie gevoerd hadden(155), vanwege een opmerking dat staken nodig was als te lage lonen werden uitbetaald(156) en dat de partijbonzen luie varkens waren die zich op kosten van de arbeiders voedden(157). Twintig maanden tuchthuis kostte de opmerking: "Du Lump, Du Held der Arbeit, Dich erwischen wir schon noch einmal" tegen een burger die met de onderscheiding "Held van de arbeid" was beloond (158). Bestraft werd eveneens de opvatting dat de oprichting van de Berlijnse muur vergezeld was gegaan van progroms en lynchpartijen(159). Naar aanleiding van dezelfde gelegenheid werd iemand veroordeeld, "indem er sich gegenüber dem Zeugen sowie auch anderen Personen mit angeblichen Erlebnissen bei der Durchführung der Sicherheitsmassnahmen vom 13.8. 1961 brüstete. Er erzählte, dass die Volkspolizei in einem Kanal in Berlin Menschen wie die Hunden abgeschossen habe, dass die Angehörigen der Sicherheitsorgane selbst nicht mit diesen Massnahmen einverstanden seien und mit weisser Fahne nach West-Berlin überlaufen. Seine Hetze gegen unsere bewaffneten Organe ging so weit, dass er erzählte, ein Oberst der Volkspolizei hätte einen Brief über die Mauer nach West-Berlin geworfen, dessen Inhalt gegen den Vorsitzenden des Staatsrates, Walter Ulbricht, gerichtet war"(160).

Onder verheerlijking van het fascisme (lid 1 sub 5) is verstaan het zingen van het *Deutschlandlied* ("Deutschland, Deutschland, über alles")(161), liederen uit de nazitijd of het brengen van de fascistische groet(162). Verheerlijking van het fascisme heette ook het kijken naar een serie Westduitse uitzendingen over de aanslag op Hitler van 20 juli 1944(163). De problematiek rond het kijken en luisteren naar Westduitse zenders vormde in de eerste jaren na 1958 een zeker

zwaartepunt in de rechtspraak met betrekking tot *Hetze*. Daarop wordt nog teruggekomen(164).

Op grond van par. 106 lid 2 StGB werkt strafverzwarend het samenwerken met organisaties, inrichtingen of personen, wier activiteiten tegen de DDR gericht zijn, alsmede het planmatig te werk gaan. Dit is het geval wanneer men naar westelijke zenders kijkt of luistert met het doel op deze manier verkregen informatie aan derden door te geven(165).

Bij mondelinge meningsuitingen (par. 106 lid 1 sub 1 StGB) is *Hetze* aanwezig als zij tegen de staat, zijn vertegenwoordigers of andere burgers wegens hun activiteiten voor staat of samenleving(166) gericht is. Bij meningsuitingen via geschriften, voorwerpen of symbolen, die immers een veel bredere werking kunnen hebben, is geen adressaat vereist(167).

De bouw van de Berlijnse muur leidde tot een zekere stabilisering van de verhoudingen in de DDR. De behoefte om de eigen socialistische identiteit te pas en te onpas te benadrukken nam af, de noodzaak zich tegenover de Bondsrepubliek af te grenzen werd iets minder en de DDR-burger zelf vormde waarschijnlijk een minder grote bedreiging voor de overheid(168).

Sinds het begin van de jaren zeventig valt weer een verscherping van het strafrecht met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting te constateren, in Oost-duits jargon omschreven als vervolmaking van de *sozialistische Gesetzlichkeit*(169). Deze verscherping hangt samen met de door het Grondslagenverdrag van 21 december 1972(170) in gang gezette liberalisering van de betrekkingen tussen de Bondsrepubliek en de DDR. Men poogde het gevaar van intensiever wordende contacten tussen Oost- en West-duitsers te bezweren door drie opeenvolgende wetswijzigingen, die leidden tot verdergaande restricties van de vrijheid van meningsuiting (171). In 1979 is de maximumstraf voor *staatsfeindliche Hetze* verhoogd van vijf tot acht jaar(172), nadat in 1977 de strafverzwarende omstandigheden, die een maximumstraf tot 10 jaar toelaten, waren uitgebreid (173). Had het vóór die datum behalve het planmatig begaan van *Hetze* een strafverzwarende werking, wanneer men "Publikationsorgane oder Einrichtungen benutzt, die einen Kampf gegen die Deutsche Demokratische Republik führen"(174), sinds 1977 kwam voor strafverzwaring in aanmerking degene, die "mit Organisationen, Einrichtungen, Gruppen oder Personen zusammenwirkt, die einen Kampf gegen die Deutsche Demokratische Republik führen", een aanzienlijke uitbreiding, die in de praktijk de mogelijkheid opent voor de autoriteiten om elk ongewenst contact van DDR-burgers met Westduitsers

en andere uit het Westen afkomstige bezoekers te bestraffen. Bovendien speelt in de nieuwe formulering, zoals reeds opgemerkt, de intentie geen rol meer. Daarvoor is nu in de plaats gekomen de formulering dat de gewraakte meningsuiting zich tegen de constitutionele grondslagen van de Oostduitse maatschappijorde moet richten, wil er van *Hetze* sprake zijn. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat niet elke opruiing tegen de socialistische orde meer strafbaar zou zijn, maar alleen die ophitsing, die tegen de grondslagen van die orde gericht is, en dan nog slechts voorzover die in de grondwet zijn neergelegd (175). Een dubbele inperking, die echter gezien de ruime formuleringen, die in de grondwet worden gehanteerd, geen praktische betekenis hoeft te hebben. Wel komt nu in par. 106 StGB duidelijker dan tot dan toe tot uiting dat het er om gaat meningsuitingen die niet aan de democratische taak voldoen te bestraffen (176). Hoe streng deze taak nog steeds wordt uitgelegd toont een oordeel uit 1979, dat werd uitgesproken vanwege het opnemen en doorgeven van liederen van de in 1976 van het Oostduitse staatsburgerschap beroofde chansonnier Wolf Biermann (177). In 1982 werd een dichter en blueszanger veroordeeld, die had meegewerkt in protestantse kerkdiensten in Oost-Berlijn (178), evenals twee leden van een dissidente marxistische groep met Albaanse sympathieën wegens het verspreiden van materiaal met onvriendelijke opmerkingen over de manier, waarop het socialisme in de DDR in praktijk wordt gebracht (179). Onverminderd strafbaar is het sturen van brieven met voor de DDR onvriendelijke inhoud naar het westen (180). Ook het schrijven van een brief aan Honecker, de voorzitter van de Staatsraad van de DDR, door een veroordeelde die beweerde onschuldig in de gevangenis te zitten werd bestraft (181). Een betrekkelijk recente tendens is de aanwending van par. 106 StGB in gevallen, waarin DDR-burgers de autoriteiten om een uitreisvisum naar het westen verzoeken. Dit komt steeds vaker voor sinds de ondertekening van de Slotacte van Helsinki en de inwerkingtreding van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. In de emigratieverzoeken wordt dan bijvoorbeeld een beroep gedaan op art. 12 lid 2 ICCPR, dat het recht van een ieder erkent, zijn eigen land te verlaten. Het schriftelijke emigratieverzoek wordt in deze gevallen gewaardeerd als *staatsfeindliche Hetze* en met meerdere jaren gevangenis bestraft (182). Hetzelfde lot onderging de schrijver van een toneelstuk, dat de dialoog tot thema had, die zich had ontponnen tussen de indiener van een emigratieverzoek en de verantwoordelijke autoriteiten (183).

2.5.1.3. Openbare kleinering

Sinds de inwerkingtreding van de derde wijziging van het Wetboek van Strafrecht in 1979(184) luidt par. 220 StGB als volgt:

1. Wer in der Oeffentlichkeit die staatliche Ordnung oder staatliche Organe, Einrichtungen oder gesellschaftliche Organisationen oder deren Tätigkeit oder Massnahmen herabwürdigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung, Hafstrafe, Geldstrafe oder mit öffentlichen Tadel bestraft.

2. Ebenso wird bestraft, wer Schriften, Gegenstände oder Symbole, die geeignet sind, die staatliche oder öffentliche Ordnung zu beeinträchtigen, das sozialistische Zusammenleben zu stören oder die staatliche oder gesellschaftliche Ordnung verächtlich zu machen, verbreitet oder in sonstiger Weise anderen zugänglich macht.

3. Ebenso wird bestraft, wer in der Oeffentlichkeit Aeusserungen faschistischen, rassistischen, militaristischen oder revanchistischen Charakters kundtut oder Symbole dieses Charakter verwendet, verbreitet oder anbringt.

4. Wer als Bürger der Deutschen Demokratischen Republik die Tat nach Absatz 1 oder 3 im Ausland begeht, wird mit Freiheitstrafe bis zu fünf Jahren, Verurteilung auf Bewährung oder mit Geldstrafe bestraft."

Reeds is naar voren gebracht dat de *öffentliche Herabwürdigung* (het openbaar kleineren), of zoals het delict vroeger heette *Staatsverleumdung* (laster jegens de staat)(185), in vergelijking met *Hetse* minder ernstig is, omdat zij niet tegen de staat zelf is gericht, maar slechts het aanzien van de staat schaadt, bijvoorbeeld door het uiten van onwaarheden of het doen van onbewijsbare beweringen. Daardoor wordt wantrouwen tussen burger en overheid gezaaid, wat de ontwikkeling van het socialisme remt, maar niet in gevaar brengt.

Het minder serieuze karakter van de *öffentliche Herabwürdigung* in vergelijking met *Hetse* komt tot uiting in de geringere zwaarte van de opgelegde straffen.

Ook bij de *Herabwürdigung* is de manier waarop de mening kan worden geuit schier onbegrensd. Voorwaarde voor strafbaarheid ex par. 220 lid 1 StGB is het criterium van de openbaarheid. In zijn oordeel van 18 oktober 1957(186) bepaalde het *Oberste Gericht* dat een meningsuiting openbaar is, wanneer zij door een onbepaalde kring van personen ter kennis kan worden genomen. Deze voorwaarde gaat in ieder geval in vervulling in openbare gelegenheden, op de openbare weg, in openbare vervoersmiddelen en dergelijke. Ook bij mondeling

of schriftelijk gedane uitingen die aan overheidsinstellingen zijn gericht of die in een dienstruimte worden gedaan is aan de voorwaarde van openbaarheid voldaan. Zo werd iemand tot twee jaar gevangenisstraf veroordeeld, die een protest had ingediend tegen een weigering van de autoriteiten een uitreisvisum te verstrekken(187). Als de uiting in de privé sfeer, bijvoorbeeld in de eigen woning, wordt gedaan, maakt deze omstandigheid de uiting niet automatisch tot een privé-uiting. Dat hangt af van de betrekkingen tussen de aanwezigen. Weliswaar moet de plaats waar de mededeling wordt gedaan in aanmerking worden genomen, maar daarnaast ook de relatie tussen degene die de mening uit en degene die haar aanhoort:

"Die Voraussetzung der Oeffentlichkeit ist aber auch dann gegeben, wenn in einer an sich nicht als öffentliche Oertlichkeit zu bezeichnenden Umgebung, wie privaten Wohnräumen, Werkstätten und dergleichen, die persönliche Atmosphäre durch den Charakter der betreffenden Äusserungen und der völlig unpersönlichen Beziehungen, in denen sich der Kundgebende und der Empfänger der Mitteilung gegenüber stehen, beseitigt ist. Es ist hierbei zu denken an fremde Personen - wobei "fremd" nicht gleichzusetzen ist mit "unbekannt" -, die in der Ausübung staatlicher oder gesellschaftlicher Tätigkeit, aber auch zum Beispiel aus persönlichen oder geschäftlichen Gründen in den privaten Räumen des Täters weilen und von diesem genötigt werden, sich staatsverleumderische Erklärungen anzuhören." (188).

Geen openbaarheid is aanwezig, wanneer de uiting uitsluitend tegenover naaste verwanten (echtgenoten, broers en zusters en verwanten in de rechte lijn) gedaan is. De royale uitleg van het begrip openbaarheid is ook in de DDR op kritiek gestoten. *Frenzel* heeft gewaarschuwd voor een al te grote rechterlijke ijver een privé gedane uiting als bedreigend te zien en voor een striktere interpretatie gepleit(189). Haar mening is echter niet gevolgd.

De door de rechtspraak in het kader van par. 220 StGB verrichte afbakening van het begrip openbaarheid is op gelijke wijze van toepassing op het criterium van de openbaarheid in art. 27 lid 1 Verf.

Veroordelingen vonden plaats op grond van de volgende uitingen, waarvan overigens opvalt dat vele identiek zijn aan uitingen die ook genoeg reden hebben opgeleverd voor een veroordeling op grond van *Hetze*: "Scheisse auf den Sozialismus, so wie es jetzt ist kann es in der DDR nicht weitergehen, bei euch ist

alles Scheisse"(190), de snerend bedoelde uiting dat Ulbricht alwetend zou zijn(191), de opmerking dat in het partijorgaan van de SED, *Neues Deutschland*, soms leugens zouden staan(192), politieke moppen over de toenmalige staatspresident Pieck, minister-president Grotewohl en diens plaatsvervanger Ulbricht(193); een uitroep van vreugde over de dood van Pieck(194), kritiek op de SED en haar functionarissen(195) en op de bouw van de Berlijnse muur(196). Tot zeven maanden werd een vrouw veroordeeld die de pedagogische capaciteiten van de Oostduitse leraren in twijfel trok(197). Dat de veroordelingen in deze gevallen werden uitgesproken op grond van *Staatsverleumdung* in plaats van op grond van *Hetze* is te danken aan het feit dat de instelling van de verdachten niet vijandig tegenover de staat zelf was. Deze instelling is af te leiden uit het gedrag van de dader, zijn opstelling tegenover de arbeiders- en boerenmacht, bijvoorbeeld in het arbeidsproces, en uit de stand van zijn bewustzijnsontwikkeling, alsmede uit de beweegredenen, die aan zijn handelen ten grondslag lagen(198). In de meeste gevallen is de *Staatsverleumdung* terug te voeren op emotionele opwindning, ergernis of (opvallend vaak) dronkenschap. Komt op grond van deze - in socialistische ogen verzachtende - omstandigheden geen veroordeling wegens *Hetze*, maar wegens *Staatsverleumdung* in aanmerking, dan heeft deze geen vergeldende, maar veeleer een opvoedende functie. De reden van bestraffing is:

"dass die Strafe unbedingt notwendig ist, um den Angeklagten dahingehend zu erziehen, dass er sein Verhalten in der Zukunft überprüft und ändern muss, um wirklich ein geachtetes Mitglied in unserer sozialistischen Gesellschaft zu sein"(199).

Wie *Hetze* bedrijft ontpopt zich tot vijand van de socialistische staat en wordt afgeschreven. Van degenen, die zich aan *Staatsverleumdung* schuldig maakt wordt nog een min of meer positieve houding tegenover het socialisme verondersteld. De belastering van de staat beschouwt men als een eenmalige ontsporing, zoals die nu eenmaal kan voorkomen zolang de slechte invloeden van het kapitalisme nog niet geheel zijn overwonnen, aldus de teneur van de rechtspraak rond 1960. In zulke gevallen kan een veroordeling soms zelfs achterwege blijven, omdat zij niet altijd de geëigende weg is om de delinquent weer op het rechte spoor te brengen en voor het socialistische ideaal terug te winnen. In 1962 - kort na de bouw van de muur - sprak het *Oberste Gericht* zich uit voor een restrictieve toepassing van wat tegenwoordig par. 220 StGB is. Het betrof een verdachte, die in lagere instantie veroordeeld was vanwege de opmerking, dat de DDR een

staat was van boeven en ploerten, terwijl hij tevens had aangekondigd Walter Ulbricht een brief te zullen schrijven om hem van de in de DDR heersende toestanden op de hoogte te stellen. Het *Oberste Gericht* concludeerde dat in casu van *Staatsverleumdung* geen sprake kon zijn,

"schon deshalb, weil die von ihm gebrauchten Worte nur zum Teil einen abfälligen Charakter tragen, im übrigen aber erkennen lassen, dass er den Vorsitzenden des Staatsrates der DDR, als dem führenden Staatsmann der Deutschen Demokratischen Republik, Walter Ulbricht, grosses Vertrauen entgegenbringt" (200).

Hetgeen toch duidelijk een blijk van vertrouwen in de socialistische samenleving als geheel is. Het *Oberste Gericht* vervolgde met de constatering,

"dass sich im Handeln des Angeklagten nicht eine Straftat, sondern ein Verstoss gegen die ihm als Bürger der Deutschen Demokratischen Republik obliegenden moralischen Pflichten und gegen die Staatsdisziplin offenbart. Wegen dieses Verhaltens hätten sich die Kollegen und der Parteisekretär sofort mit dem Angeklagten auseinandersetzen müssen" (201).

Het is dus niet de zaak van de justitie de burger te corrigeren in alle gevallen, dat een de staat onwelgevallige mening geuit wordt, maar de medeburgers hebben evenzeer een verantwoordelijkheid in dezen.

Niet alleen burgers van de DDR worden wegens kritische opmerkingen vervolgt. Een ieder die zich op het territoire van de DDR bevindt, dient zich te houden aan de Oostduitse uitleg van de vrijheid van meningsuiting (202).

Ook de bepalingen van par. 220 StGB zijn middels de wetwijzigingen in de jaren zeventig (203) verscherpt. In 1979 werd de maximumstraf verhoogd van twee tot drie jaar. De *öffentliche Herabwürdigung* door middel van geschriften, voorwerpen en symbolen werd analoog aan par. 106 StGB expliciet strafbaar gesteld. Bovendien werd een nieuw lid 4 ingevoerd, dat het door Oostduitsers in het buitenland begaan van dit delict strafbaar stelt en bedreigt met vrijheidsstraf van maximaal vijf jaar, bewaring of geldboete (204).

Het vierde lid is ingevoerd met het oog op de steeds wijder verbreid rakende gewoonte van Oostduitse auteurs om hun werk in de Bondsrepubliek te laten uitgeven, als dit in de DDR zelf niet mogelijk is (205). Zelfs als deze handeling in concreto geen *öffentliche Herabwürdigung* of *Hetze* inhoudt is zij tegenwoordig strafbaar, omdat in 1979 tegelijk met de invoering van

par. 220 lid 4 StGB, tevens een *algemeen* verbod op publicatie in het buitenland van kracht is geworden door de toevoeging van een nieuw tweede en derde lid aan par. 219 StGB, dat het illegaal opnemen van contacten strafbaar stelt(206). De tekst van par. 219 lid 2 en 3 StGB luidt:

2. Ebenso wird bestraft

(1) wer als Bürger der Deutschen Demokratischen Republik Nachrichten, die geeignet sind, den Interessen der Deutschen Demokratischen Republik zu schaden, im Ausland verbreitet oder verbreiten lässt oder zu diesem Zweck Aufzeichnungen herstellt oder herstellen lässt;

(2) wer Schriften, Manuskripte oder andere Materialien, die geeignet sind, den Interessen der Deutschen Demokratischen Republik zu schaden, unter Umgehung von Rechtsvorschriften an Organisationen, Einrichtungen oder Personen im Ausland übergibt oder übergeben lässt.

3. Der Versuch ist im Falle des Absatzes 2 Ziffer 2 strafbar.

De actuele aanleiding voor de invoering van par. 219 lid 2 en 3 StGB en par. 220 lid 4 StGB vormde een conflict tussen de Oostduitse autoriteiten en de schrijver Stephan Heym.

Heym was kort daarvoor veroordeeld wegens overtreding van de Oostduitse deviezenwet(207), in werkelijkheid echter vanwege publicatie van een boek in de Bondsrepubliek. Hij had namelijk zonder toestemming van het in Oost-Berlijn gevestigde bureau voor auteursrechten een contract met een Westduitse uitgever afgesloten. Omdat die toestemming ontbrak registreerde het bureau ook de uit het contract voortvloeiende deviezentransacties niet, met als gevolg dat Heym tegen wil en dank de deviezenbepalingen, die aanmelding van zulke transacties verplicht stellen(208), schond. Omdat men inzag dat dit oneigenlijke gebruik van de deviezenwet om onwelgevallige meningsuitingen te bestraffen een onhoudbare toestand was, die veel kritiek in het westelijke deel van Duitsland uitlokte(209), werd par. 219 lid 2 StGB ingevoerd, daarom ook wel de *lex Heym* genoemd(210). Aldus kan men thans rechtstreeks tot bestraffing van publicatie in het buitenland overgaan.

Bovendien kan de bepaling ook in andere gevallen worden aangewend. Zo werd in 1981 iemand veroordeeld wegens het illegaal opnemen van contacten, die een brief aan zijn moeder in de Bondsrepubliek had geschreven, dat hij een uitreisvisum op grond van familiehereniging had aangevraagd(211), en in 1984 een vrouw, die een telefoongesprek met vrienden in West-Berlijn had gevoerd. Wat de inhoud van het gesprek was, is niet

bekend, maar de veroordeelde was lid van een gesprekskring, die bijeenkwam in een kerk in Weimar, en zij nam deel aan activiteiten ten behoeve van de vrede (212). Verder is de veroordeling bekend van een arts, van wie op cassette opgenomen vredesliederen waren afgespeeld op de Westduitse televisie, en van twee personen, die zouden hebben geprobeerd contact op te nemen met vredesgroepen in West-Europa(213).

De normale maximumhoogte van de straf, waarmee in geval van overtreding van par. 220 StGB wordt gedreigd is 3 jaar, bij par. 219 StGB is dat 5 jaar. Moet daaruit worden geconcludeerd, dat de Oostduitse autoriteiten het ernstiger vinden als een van hun burgers schade aan het aanzien van de DDR in het buitenland berokkent, dan wanneer dit binnenslands gebeurt?

Niet over de gehele linie heeft de verscherping van de strafrechtelijke bepalingen geleid tot een repressievere praktijk. Zo is het in tegenstelling tot de eerste decennia van het bestaan van de republiek sinds het bewind van Erich Honecker in ieder geval niet meer gevaarlijk politieke moppen te vertellen die voor de staat onvriendelijk uitvallen(214). Wel ligt de discretionaire bevoegdheid over de al dan niet toelaatbaarheid van meningsuitingen als vanouds bij de overheid. Elke liberalisering en versoepeling blijft het karakter behouden van een geschenk aan de burger. Het blijft onmogelijk principiële kritiek te leveren op de socialistische orde in de DDR.

2.5.1.4. Delicten tegen de vrede en tegen de menselijkheid

Additionele betekenis voor de verwezenlijking van de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting kunnen de par. 89 en 92 StGB hebben.

Het in art. 6 lid 5 Verf. constitutioneel vastgelegde verbod van ophitsing tot oorlog en oorlogspropaganda is tegenwoordig geconcretiseerd door par. 89 StGB. Onder propaganda voor een aanvalsoorlog, een andere daad van agressie, het gebruik van kernwapens of andere massavernietigingswapens wordt verstaan de systematische verbreiding van standpunten, die er op gericht zijn onder minachting van de regels van het volkenrecht de bevolking van de eigen staat of van andere staten ideologisch te beïnvloeden, om mensen voor de doelen van imperialistische agressiepolitiek te winnen of hen te intimideren(215). Het verschil met par. 106 StGB is dat achter de propaganda een agressieve intentie moet steken, terwijl aan de andere kant de uiting niet speciaal tegen de Oostduitse staats- en maatschappijorde gericht hoeft te zijn. *Kriegshetze* werd in 1950 bij Jehova's Getuigen vastgesteld, die zich

keerden tegen het verzamelen van handtekeningen tegen de atoombom, zij het vanwege de begeleidende omstandigheid dat zij tegelijkertijd de rechtvaardige oorlog aankondigden, aldus de rechter(216). Recente gepubliceerde veroordelingen op grond van par. 89 StGB zijn niet bekend.

Ook een constitutionele basis heeft het delict fascistische propaganda, ophitsing tegen volkeren en rassen (*Faschistische Propaganda, Völker- und Rassenhetze* - par. 92 StGB). De strafbaarheid van zulke uitingen wordt voor een deel reeds gedekt door par. 106 lid 1 sub 5 StGB(217). Voor een vervolging ex par. 92 StGB is als extra vereiste nodig, dat de uiting geschikt is om op te ruien tot het voorbereiden of begaan van een misdaad tegen de menselijkheid(218). Uit de opmerking in het officiële commentaar op het Wetboek van Strafrecht, dat *Völker- und Rassenhetze* vaak dienst doen als instrumenten van reactionaire ideologieën(219) blijkt dat het voorschrift tevens kan fungeren om nakoming van de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting te verzekeren.

2.5.2. Andere middelen

Ondanks de bepaling in art. 27 lid 1 Verf., dat het recht op vrijheid van meningsuiting door geen dienstverband beperkt wordt, is de realiteit dat het niet voldoen aan de democratische taak van dit recht bestraft kan worden met ontslag. Art. 55 AGB laat ontslag op staande voet toe in geval van zwaarwegende schending van de staatsburgerlijke plichten(220). Onder schendingen kunnen ook meningsuitingen worden verstaan die niet aan de democratische taak voldoen. Weliswaar heeft het *Oberste Gericht* uitgesproken dat ontslag op staande voet niet lichtvaardig als sanctie mag worden aangewend(221), maar toepassing van dit middel vindt nog altijd plaats(222).

Voor hen die in overheidsdienst werkzaam zijn gelden speciale voorschriften. Van de ambtenaren(223) wordt onvoorwaardelijke trouw aan de arbeidersklasse, de marxistisch-leninistische partij en de socialistische staat geëist(224): "Das Denken und Handeln der Mitarbeiter des sozialistischen Staatsapparates ist von den Wesenszügen der Arbeiterklasse und deren wissenschaftlicher Weltanschauung, dem Marxismus-Leninismus, bestimmt; ihre gesamte Tätigkeit ist darauf gerichtet die Ziele des sozialistischen und kommunistischen Aufbaus zu verwirklichen"(225). Naast de normale ambtelijke taken dienen de ambtenaren tevens politiek-ideologisch overtuigingswerk te verrichten en het socialistische bewustzijn te sterken(226). Schenden

zij hun plichten, opzettelijk of uit nalatigheid, wat dus ook het geval is als zij hun vrijheid van meningsuiting niet conform de democratische taak uitoefenen, dan kunnen de ambtenaren worden berispt of op staande voet ontslagen(227).

De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting werd massaal genegeerd in 1982. Onder de groeiende invloed van de vredesbeweging ook in de DDR gingen steeds meer - voornamelijk jonge Oostduitse burgers ertoe over openlijk stickers op hun kleding te dragen met het opschrift: "Schwerter zu Pflugscharen" (zwaarden tot ploegscharen), dat een afbeelding omlijste van het geschenk van de Sowjet-Unie aan de Verenigde naties. De autoriteiten vatten deze uit het bijbelboek Micha 4 afkomstige tekst op als een bedreiging van het officiële overheidsstandpunt over de wijze waarop internationale vrede dient te worden bereikt. Ook de door de Oostduitse vredesbeweging gebruikte leus: "Frieden schaffen ohne Waffen" (vrede tot stand brengen zonder wapens) gold als een doorkruising van het officieel gepropageerde vijandbeeld, dat berust op de stelling, dat socialisme en vrede enerzijds en kapitalisme en oorlog anderzijds een onverbrekelijke eenheid vormen, en die alleen de conclusie "Der Frieden muss bewaffnet sein" (de vrede moet bewapend zijn) toelaat (228). De jongeren werden onder druk gezet de stickers van hun kleding te verwijderen met de dreiging, anders van school te worden verwijderd of de opleidingsplaats te verliezen(229). In september 1982 besloot de Evangelische Kerk in de DDR, een van de steunpilaren van de vredesbeweging, om wille van de lieve vrede af te zien van het gebruik van de sticker, hoewel men aan de inhoud van de woorden onverkort wil vasthouden (230). Het diffuse karakter van de vredesbeweging en de ondersteuning vanuit kerkelijke kring maakt het de Oostduitse autoriteiten ondanks dreigementen erg moeilijk de dissidente meningsuitingen met de gebruikelijke middelen te bestrijden. In het uiterste geval wordt daarom ook van het middel gebruik gemaakt vredesactivisten uit de DDR uit te wijzen en over de grens naar de Bondsrepubliek te zetten(231).

De toepassing van de gebruikelijke middelen stuit eveneens op bezwaren als de meningen afkomstig zijn van persoonlijkheden, die in het Westen bekend zijn. Robert Havemann probeerde men onschadelijk te maken door hem te isoleren van de samenleving. De laatste jaren van zijn leven was hij onder huisarrest gesteld. Andere Oostduitse auteurs en dissidenten, zoals Wolf Biermann, Reiner Kunze en Rudolf Bahro, raakten hun staatsburgerschap kwijt en werden naar de Bondsrepubliek uitgewezen.

2.6. De persvrijheid

Art. 27 lid 2 Verf. is de *lex specialis* van art. 27 lid 1 Verf. De in dit tweede lid gegarandeerde persvrijheid heeft daarom dezelfde inhoud en functies, en is aan dezelfde beperkingen onderworpen, als het in lid 1 algemeen geformuleerde grondrecht op vrijheid van meningsuiting. Ook de sancties, die dreigen als men zich niet houdt aan de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting, zijn op de persvrijheid van toepassing. Omdat lid 2 de *lex specialis* van lid 1 is, heeft het geen betekenis, dat de zinsnede "den Grundsätzen dieser Verfassung gemäss" hier niet opgenomen is. Ook de media moeten zich naar de beginselen van de grondwet richten(232).

De in art. 27 lid 2 Verf. genoemde media, drukpers, radio en televisie zijn de middelen bij uitstek, met behulp waarvan meningen geuit en verbreid worden. Dit gegeven maakt de persvrijheid tot een belangrijke garantie van de vrijheid van meningsuiting, tot een noodzakelijk instrument in het bijzonder als het om de openbaarheid van de meningsuiting gaat. Veel sterker dan deze bemiddelende rol treedt echter een andere functie op de voorgrond, namelijk de zelfstandige meningsvormende functie van de massamedia. Het gaat er niet alleen om, de burgers in hun meningsvorming, de ontplooiing van hun socialistische persoonlijkheid en hun socialistische bewustzijn te begeleiden. Het feit dat de massamedia maatschappelijke krachten van een geheel eigen kwaliteit zijn brengt een bijzondere verantwoordelijkheid met zich mee, die boven het begeleiden uitgaat. Dat is de politieke functie van de persvrijheid, die wordt uitgeoefend door de massamedia; de functie niet alleen om de publieke opinie te articuleren en naar buiten te brengen, maar tevens en in de eerste plaats, deze publieke opinie te vormen en te sturen.

Herrmann formuleert het zo: "Bekanntlich erfüllen unsere sozialistischen Medien ihre Funktion als kollektive Agitatoren, Propagandisten und Organisatoren bei der Realisierung der Politik von Partei und Regierung. Diese Politik wiederum gibt dem Interesse der Arbeiterklasse und aller Werktätigen unseres Landes richtig Ausdruck. Wir fördern Parteinahme für die Sache des Sozialismus und aktive Beteiligung eines jeden ... Es ist daher eine kämpferische Aufgabe, der wir uns widmen, wenn wir die Wahrheit über uns, über den Sozialismus, über seine gesellschaftliche Wirklichkeit verbreiten"(233). Er kan geen twijfel over bestaan, dat ook de persvrijheid een klasserecht is(234) en dat de pers een politiek verlengstuk van de macht van de

arbeidersklasse is(235). In Oostduitse ogen is onafhankelijkheid van de massamedia een fictie(236). De vrijheid van de massamedia kan niet onafhankelijk van, maar net als bij de vrijheid van meningsuiting in het algemeen juist alleen door de maatschappelijke orde worden gerealiseerd. Het is de taak van de massamedia deze orde te ondersteunen en mede vorm te geven aan de verwezenlijking van de objectieve wetmatigheden. Omdat de marxistisch-leninistische filosofie een materialistische filosofie is, ligt een zwaartepunt van de taak van de media in de economische sector. De massamedia dienen de economische competitie in het socialisme te stimuleren(237).

De actieve rol in de opbouw van het socialisme houdt ook in dat het de taak van de journalist is het hele onmenselijke kapitalistische systeem bloot te leggen en zijn slinkse bedoelingen aan de oppervlakte te brengen(238). De massamedia dragen een grote verantwoordelijkheid in de strijd tegen de burgerlijke ideologie. Dit verantwoordelijkheidsbewustzijn van de media tegenover de samenleving, hun daaruit voortvloeiende plicht tot het verstrekken van waarheidsgetrouwe en zakelijke informatie, dit alles brengt met zich mee dat de burgers van een "parteiliche Berichterstattung" (239) verzekerd mogen zijn. "Aus der der Freiheit entspringenden Verantwortung für Presse, Rundfunk und Fernsehen heraus kann ein Missbrauch der Massamedien für die Verbreitung bürgerlicher Ideologien nicht geduldet werden. Vielmehr richten sie ihre Tätigkeit auf die Verbreitung der marxistisch-leninistischen Ideologie, fördern den schöpferischen Meinungsaustausch der Werktätigen und organisieren unter Führung der Partei der Arbeiterklasse das gemeinsame Handeln und die Persönlichkeitsentfaltung der Bürger in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens. Das fordert entsprechend der grossen Ausstrahlungskraft der Massamedien hohe gesellschaftliche Eigenverantwortung, grosse politische Reife und Erfahrung, Klugheit und tiefes Wissen derer, denen diese Freiheit anvertraut ist." (240)

Bij de vrijheid van meningsuiting in het algemeen, die in art. 27 lid 1 Verf. gegarandeerd wordt en, gezien in relatie met de in lid 2 gegarandeerde persvrijheid, speciaal voor de burger als individu bedoeld is, wordt de democratische taak langs strafrechtelijke weg afgedwongen. Deze weg heeft een sterk repressief karakter. Hoewel deze strafrechtelijke dreiging ook voor de uitoefening van de persvrijheid op de achtergrond aanwezig is(241), wordt de democratische taak hier via een andere methode gewaarborgd, die bij uitstek geschikt is vanwege de organisatorische voorwaarden, waarmee de

persvrijheid verbonden is. Dit is de methode van een vrijwel perfect vergunningenstelsel, dat er voor zorgt dat schrijvende pers, radio en televisie onder volledige controle van de staat staan. Juist op het gebied van de persvrijheid, waarop de overheid nu eenmaal vollediger grip kan krijgen dan op de vrijheid van meningsuiting, die zich op het individuele vlak afspeelt, komt de democratische taak het meest onverbloemd tot uiting.

2.6.1. Het vergunningenstelsel

Censuur bestaat niet in de DDR, aldus het eenstemmige oordeel in de Oostduitse rechtswetenschap. Sinds de beëindiging van de kapitalistische uitbuiting wordt de persvrijheid niet meer bedreigd door monopolies, die in de kapitalistische samenleving de eigenlijke censuur vormen. Deze monopolies zorgen ervoor dat alleen die meningen aan bod komen die de staat en de heersende klasse, de bourgeoisie, niet bedreigen. Zij manipuleren de massa's en strooien hun zand in de ogen door een pluriformiteit van meningen voor te schotelen, die in werkelijkheid helemaal niet bestaat. Door de vermaatschappelijking van de produktiemiddelen is de voorwaarde voor reële persvrijheid vervuld. De instrumenten waarmee censuur kan worden uitgeoefend zijn geëlimineerd(242). De garantie voor de persvrijheid ligt in de maatschappelijke orde zelf. Daarom is ook een in de constitutie neergelegd censuurverbod overbodig. Tot 1968 heeft de grondwet overigens wel een censuurverbod bevat(243).

Havemann beoordeelde de realiteit anders: "Obwohl es keine Zensurbehörde gibt, können in der DDR weder in Zeitungen und Zeitschriften noch im Radio oder Fernsehen, nicht im Theater und Kino, auf einer Kulturveranstaltung, nicht einmal beim Kleingärtnerverein Immergrün auch nur ein Wort und eine Zeile gesagt oder gesungen werden, die nicht direkt oder indirekt der Filter der Staats- und Parteikontrolle durchlaufen haben, Und dieser Filter ist sehr streng."(244).

Censuur is inderdaad overbodig, omdat de staat zich er vooraf van vergewist heeft dat geen enkele van het officiële partijstandpunt afwijkende mening gepubliceerd wordt, namelijk door middel van het tot in de finesses uitgewerkte vergunningenstelsel.

Alle in de DDR periodiek verschijnende drukwerken, waaronder dag- en weekbladen en tijdschriften, zijn op grond van een verordening uit 1962(245) aan een vergunning gebonden. Een vergunning kan worden verleend als het karakter van het drukwerk overeenstemt met de wetten van de DDR én indien de voor vervaardiging

benodigde materialen in het kader van de economische planning beschikbaar zijn (par. 3 lid 1 sub a en b). Een aanspraak op verlening van de vergunning bestaat niet. De bevoegdheid tot het al dan niet verlenen van de licentie ligt bij het Persbureau van de voorzitter van de Ministerraad (par. 4 lid 1).

Alle dagbladen worden door de SED, de onder controle van de SED staande andere partijen of door de massa-organisaties uitgegeven(246). De uniformiteit van de dagbladpers wordt gewaarborgd door de aanwijzingen, die de Afdeling agitatie en propaganda van het Centrale Comité van de SED aan de dagbladen verstrekt(247). Voor het verkrijgen van hun informatie zijn de dagbladen aangewezen op de enige persdienst die de DDR rijk is, de *Allgemeiner Deutscher Nachrichtendienst* (ADN), een overheidsinstelling die onder het gezag van de voorzitter van de Ministerraad staat, welk gezag door diens Persbureau wordt uitgeoefend(248). De ADN heeft tevens het monopolie voor wat betreft de berichtgeving uit het buitenland(249). Richtlijn voor het handelen van de medewerkers van de ADN is de verwezenlijking van de politiek van de SED(250).

De activiteiten van uitgevers van tijdschriften en boeken, kunst en muziek zijn eveneens centraal geregeld (251). Ook hier geldt de voorwaarde dat voor de uitoefening van het uitgeversvak een vergunning moet zijn verleend(252). De uitgevers dienen hun werkzaamheden te verrichten binnen het raamwerk van jaarplannen, die door het ministerie van Cultuur moeten worden goedgekeurd. Het ministerie kan de uitgevers tevens verplichten bepaalde werken in hun plannen op te nemen (253). Vele Oostduitse auteurs, voor wie het op grond van de geldende bepalingen niet mogelijk is hun boeken in de DDR te laten uitgeven, publiceren hun werk in de Bondsrepubliek. Vanzelfsprekend riskeren zij daardoor strafvervolgning.

Alle andere drukwerken, uitgezonderd dienstaanwijzingen, circulaires en ander uitsluitend voor intern gebruik door overheidsorganen bestemd materiaal, zijn eveneens aan de verlening van een vergunning gebonden (254).

Voor een additionele controleschijf zorgt het ministerie van PTT, dat de bevoegdheid bezit al dan niet toestemming te verlenen voor de distributie van drukwerken(255). Het is niet toegestaan drukwerken met adresbandjes eromheen te verzenden, en het paksgewijs versturen van drukwerk is aan strenge controle onderworpen(256). Evenmin is het toegestaan zich te abonneren op drukwerken uit het buitenland(257). Op grond van deze bevoegdheden kan de post distributie van niet gewenste drukwerken voorkomen.

Radio en televisie zijn instellingen in handen van de socialistische staat. Aan het hoofd van elk van deze media staan overheidscomités, die rechtstreeks onder de Ministerraad ressorteren(258). Deze comités zorgen ervoor dat radio en televisie de belangen van de arbeidersklasse vertegenwoordigen(259).

2.7. De vrijheid van informatie

Naar westerse maatstaven is de vrijheid van informatie integraal bestanddeel van de vrijheid van meningsuiting, omdat men zonder informatie moeilijk een mening kan vormen. De schrijvende pers, radio en televisie hebben uiteraard een belangrijke functie in de informatieverstrekking.

In de grondwet van de DDR is de vrijheid van informatie niet gegarandeerd. De media aldaar geven uitsluitend de informatie die onontbeerlijk is voor de vorming van het socialistische bewustzijn. De vrijheid van meningsuiting is immers gericht op de totstandkoming van één juiste mening, welke in overeenstemming is met de objectieve wetmatigheden. Deze meningsvorming moet plaatsvinden op basis van slechts die informatie, die voor socialistische verhoudingen relevant is. De informatiestroom moet daarom gericht zijn op meningsvorming die overeenstemt met de beginselen en de doelstellingen van de grondwet. Volledige informatievrijheid zou zelfs in strijd met de grondwet zijn, zij zou leiden tot manipulatie van de massa's en tot willekeur(260). Zij zou het herkennen van de objectieve wetmatigheden en de vorming van de socialistische persoonlijkheid belemmeren. Voor een snellere verwezenlijking van de socialistische doelstellingen is het integendeel noodzakelijk verkeerde meningen uit de informatiestroom te filteren en aldus de objectieve berichtgeving te waarborgen(261). "Dass die Arbeiterpresse den Klasseninhalt ihrer Information niemals abstreitet, sondern mit allen Mitteln zu verstärken und betonen versucht, ist jedem Leser bekannt. Die sozialistische Presse wendet auch auf die Information ... die allgemeinen Prinzipien der Presse neuen Typs an, die Wahrhaftigkeit, die wissenschaftliche Parteilichkeit, die enge Verbindung mit den Massen usw." (262) De SED bepaalt welke informatie de burger nodig heeft om een mening te vormen.

De centrale leiding van radio en televisie en het sluitende vergunningenstelsel voor de uitgave van drukwerken garanderen dat de actuele informatiestroom onder controle van de staat is. Regelingen met betrekking tot boekhandel en bibliotheekwezen voorkomen dat

via deze kanalen ongewenste informatie de burger bereikt. De verkoop en het in voorraad houden van "antihumanistische" literatuur is verboden(263). De bibliotheken die door particulieren worden geëxploiteerd (*gewerbliche Leihbüchereien*) mogen ook geen boeken bevatten die antihumanistisch zijn, burgerlijk reactionaire ideologieën verbreiden of op andere wijze in strijd zijn met de beginselen van de socialistische ontwikkeling(264). Boeken die tegen deze criteria zondigen kunnen uit de roulatie worden genomen. Bij zware overtreding kan de exploitatievergunning worden ingetrokken. De openbare bibliotheken dienen hun werkzaamheden uit te oefenen conform hun taak de "Meisterung der wissenschaftlich-technischen Revolution und der sozialistischen Oekonomie" te ondersteunen, de "Schaffung eines wissenschaftlichen Vorlaufs besonders in den strukturbestimmenden Zweigen der Volkswirtschaft" te bevorderen, bij de "Durchsetzung moderner Leitungsmethoden" behulpzaam te zijn en de "Geist und die Durchführung der Aufgaben der sozialistischen Landesverteidigung" te stimuleren(265), dat wil zeggen zich geheel in dienst te stellen van de economische en militaire prioriteiten, die voor de Oostduitse samenleving typerend zijn.

Het informatiemonopolie van de SED is sinds de oprichting van de DDR continu doorbroken door berichtgeving vanuit het Westen en wel in het bijzonder vanuit de Bondsrepubliek.

Tot de bouw van de Berlijnse muur in 1961 konden Westduitse kranten en andere drukwerken zonder moeite via West-Berlijn in de DDR worden ingevoerd. Het bezit daarvan was weliswaar moreel verwerpelijk, maar niet strafbaar. Wanneer echter "zu den Besitz von Westzeitungen noch Umstände hinzutreten, die erkennen lassen, dass diese Zeitungen zu hetzerischen oder boykottierenden Handlungen benutzt werden oder benutzt werden sollten"(266), was sprake van *Boykotthetze* ex art. 6 lid 2 Verf. Zo werd iemand die in 1952 een artikel uit een Westduits tijdschrift verspreid had, waarin de oprichting van een demarcatielijn tussen de Sovjetzone (DDR) en de drie westelijke zones (Bondsrepubliek) werd aangekondigd, vanwege deze leugenachtige beweringen gestraft met drie jaar tuchthuis, hoewel een maand na zijn veroordeling de demarcatielijn inderdaad werd opgericht(267). Het oordeel werd niet vernietigd. Niet alleen kranten betekenden toentertijd een gevaar. Zelfs het aannemen van een voedselpakket uit West-Berlijn werd in de begintijd van de republiek beschouwd als het verspreiden van een gerucht dat de vrede in gevaar bracht(268). De bouw van de muur heeft een

effectieve rem gezet op de invoer van uit het Westen afkomstig drukwerk. Sindsdien zijn de Oostduitsers voor hun informatie aangewezen op de Westduitse radio en televisie, welke de muur natuurlijk niet heeft kunnen tegenhouden.

In het grootste deel van de DDR worden deze media probleemloos ontvangen. Hoewel hun ontvangst niet te verhinderen en daarom op zichzelf niet verboden is, is het wel strafbaar ze openlijk te ontvangen(269) of de uitzendingen voor andere personen toegankelijk te maken(270), omdat op deze wijze subversieve informatie kan worden verspreid. Bovendien is het verboden via westelijke zenders ontvangen informatie aan anderen mee te delen(271). Al deze handelingen zijn *staatsfeindliche Hetze* (par. 106 StGB). Dreiging met straf en intimidatie hebben de populariteit van de Westduitse media echter niet kunnen verhinderen, integendeel. De berichtgeving uit de Bondsrepubliek is een belangrijke informatiebron zowel voor de bevolking als voor partijfunctionarissen. Zelfs Erich Honecker ontkent niet dat hij kijkt. Uit onderzoek is gebleken dat de Westduitse nieuws- en actualiteitenuitzendingen door Oostduitsers relatief beter worden bekeken dan door de Westduitsers zelf(272). Hoe groot de invloed van de Westduitse televisie is toont een voorval uit 1978. In een actualiteitenuitzending werd kort aandacht besteed aan mogelijke veranderingen van het systeem van de zogeheten *Intershops*, die het de Oostduitsers moeilijker zou maken in de toekomst tegen harde valuta westerse waren te kopen. De volgende dag stonden tienduizenden DDR-burgers voor de *Intershops* in de rij om nog snel hun slag te slaan. Zulke incidenten, aldus een in Oost-Berlijn geaccrediteerde Westduitse televisiecorrespondent, maken de angst van de Oostduitse autoriteiten voor de Westduitse media begrijpelijk. Hij vroeg zich af hoe fervent de informatievrijheid in de Bondsrepubliek nog zou worden verdedigd als de Oostduitse televisie door een dergelijke uitzending de Westduitsers in scharen de straat op zou weten te krijgen(273).

Een nieuwe barrière voor de informatievrijheid vormt de strafbaarstelling in 1979 van het verzamelen en doorgeven van berichten, die weliswaar niet geheim zijn, maar de DDR kunnen schaden. De tekst van par. 99 StGB luidt:

1. Wer der Geheimhaltung nicht unterliegenden Nachrichten zum Nachteil der Interessen der Deutschen Demokratischen Republik an de in par. 97 (274) genannte Stellen oder Personen übergibt, für diese sammelt oder ihnen zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zwölf Jahre

bestraft.

2. Vorbereitung oder Versuch sind strafbar.

De bepaling heeft de aandacht getrokken door het geheime proces tegen een Westduitse student, die in 1982 tijdens een bezoek aan vrienden in de DDR werd gearresteerd en vervolgens tot vijf en een half jaar werd veroordeeld wegens overtreding van par. 99 StGB, onder andere op grond van het verwijt dat hij bezig was geweest zich op de hoogte te stellen van de maatschappelijke ontwikkelingen in de DDR om te bezien, of de contrarevolutionaire gebeurtenissen in Polen onder de regie van de vakbond Solidariteit zich als model voor de DDR leenden(276). Onder druk van de Westduitse publieke opinie werd de man drie weken na zijn veroordeling vrijgelaten(276).

Net als par. 219 lid 2 StGB kan ook par. 99 StGB overigens worden gebruikt om publicatie door schrijvers van hun boeken in het buitenland te bestraffen(277).

In verband met emigratieverzoeken kan par. 99 StGB worden toegepast, als de indiener van zo'n verzoek (al dan niet door eigen toedoen) in het Westen in de publiciteit is gekomen(278).

2.8. Horizontale werking

Uit het feit, dat het recht als instrument wordt gezien ten behoeve van de opbouw van de socialistische samenleving volgens de objectieve wetmatigheden, volgt al dat de vraag naar de horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting in feite overbodig is. Niet alleen in de verhouding tussen burger en staat, maar ook in de verhouding tussen individuen onderling zijn de beginselen van het marxisme-leninisme hoogste norm (279). Als de socialistische grondrechten op die verhouding inwerken, dan niet als afweer tegenover aanspraken van derden maar als instrument ter verwezenlijking van de marxistisch-leninistische beginselen. Dat blijkt reeds uit de sancties die een werknemer boven het hoofd hangen als hij zich niet houdt aan de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting (280). Hetzelfde geldt voor privaatrecht en strafrechtelijke voorschriften die de persoonlijke eer beschermen(281). Deze bepalingen moeten in het licht van de functie van het privaatrecht(282) respectievelijk het strafrecht(283) in het socialisme worden uitgelegd. Dit kan bijvoorbeeld betekenen dat niet van belediging (par. 137 StGB) sprake is, wanneer kritische uitlatingen in de pers verschijnen in het kader van het recht op medeverantwoordelijkheid voor de leiding van maatschappelijke en staatsaangelegenheden en ten be-

hoeve van de opvoeding van andere burgers(284). Evenzo kan een schending van het door par. 327 ZGB beschermde persoonlijkheidsrecht worden gerechtvaardigd door de noodzaak tot medewerking aan de bescherming van de socialistische staats- en rechtsorde(285).

Ontbreekt bij een meningsuiting de verbinding met de democratische taak, dan is de vrijheid van meningsuiting ook niet in het geding en kan zij logischerwijs geen horizontale werking ontfouwen.

2.9. Conclusie

De garantie van de vrijheid van meningsuiting in de DDR biedt geen enkele bescherming tegen overheidsin-grijpen. Het grondrecht gaat geheel op in zijn democratische taak en wordt daardoor gedegradeerd tot een richtlijn ten behoeve van de opbouw van de socialistische staat. De uitoefening van de vrijheid van meningsuiting staat uitsluitend in dienst van de verwezenlijking van de objectieve wetmatigheden, zoals die door de marxistisch-leninistische filosofie zijn vastgesteld en door de SED worden uitgelegd. Die uitleg wordt bepaald door overwegingen van opportuniteit. De naleving van de democratische taak wordt hoofdzakelijk afgedwongen door het politieke strafrecht. Voor wat betreft de persvrijheid staat het vergunningenstelsel voor de naleving garant.

In de praktijk kan de democratische taak niet voor honderd procent worden gerealiseerd. Dat geldt niet zo zeer voor de media, die getrouw een ideaalbeeld van de socialistische verworvenheden in de DDR leveren, maar wel voor de individuele uitoefening van de vrijheid van meningsuiting. Storende factor is hier namelijk de doorbreking van het informatiemonopolie van de socialistische staat door de Westduitse media, wat de vorming van het socialistische bewustzijn, om in DDR-terminen te spreken, natuurlijk danig in de weg staat. Het gevolg is een kloof tussen de officiële en de niet-officiële meningsvorming, waarbij de officiële versie niet altijd aan het langste eind trekt. Het voorbeeld van de vredesbeweging toont, hoe de officiële mening zich tegen zichzelf kan keren. Door de enthousiaste ondersteuning van de vredesbeweging in West-Europa om daardoor de oorlogszuchtige bedoelingen van de kapitalisten aan de kaak te stellen heeft men mede het fundament gelegd voor het ontstaan en de populariteit van de vredesbeweging in eigen land en voor het ontstaan van standpunten die ingaan tegen de democratische taak van meningsuiting, althans tegen de verkrampde uitleg die de SED eraan geeft.

De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting maakt dit recht tot een wassen neus als men ervan uitgaat dat grondrechten de individu dienen en niet de staat.

Men kan zich afvragen of de Oostduitse praktijk werkelijk datgene is, wat *Marx* of *Engels* voor ogen stond (286). *Marx* is zelf journalist geweest bij de Keulse *Rheinische Zeitung* (1842/43) en hoofdredacteur van de *Neue Rheinische Zeitung* ten tijde van de revolutie van 1848/49. In 1842 schreef hij: "Das Wesen der freien Presse ist das Charaktervolle, vernünftige, sittliche Wesen der Freiheit. Der Charakter der zensierten Presse ist das charakterlose Unwesen der Unfreiheit, sie ist ein zivilistisches Ungeheuer, eine parfümierte Missgeburt"(287). En in 1892 schreef *Engels* vanuit Londen aan de Duitse socialist August Bebel over de noodzaak binnen de eigen socialistische partij een onafhankelijke pers te hebben, "die in der Lage ist, innerhalb des Programms und der angenommenen Taktik gegen einzelne Parteischritte ungeniert Opposition zu machen und innerhalb des Parteianstandes auch Programm und Taktik frei der kritik zu unterwerfen"(288). En ook *Havemann*(289) meende dat in het echte socialisme ideeën en meningen niet langer meer onderdrukt mogen worden, maar dat in plaats daarvan in een socialistische samenleving een onbeperkte zakelijke confrontatie van meningen moet bestaan, waaraan allen deelnemen, zonder dat iemand voorrechten kan claimen. Niet meer de belangen van de heersers, maar de betere argumenten zullen dan de doorslag geven. "Wann wird es uns gelungen sein diesen Sozialismus in der DDR zu verwirklichen? Das ist schwer zu sagen. Eins kann man aber mit Sicherheit schon heute sagen: Wenn es soweit sein wird, dann können wir die Mauer meistbietend versteigern."(290)

2.10. Het internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

2.10.1. Vergelijking tussen art. 27 Verf. en art. 19 ICCPR

2.10.1.1. De kring van adressaten

Art. 19 lid 1 en 2 ICCPR garandeert het recht op vrijheid van meningsuiting aan iedereen, terwijl art. 27 Verf. dit recht alleen aan burgers van de DDR garandeert. Weliswaar bepaalt het Oostduitse *Ausländergesetz* dat in de DDR verblijvende buitenlanders dezelfde rechten hebben als Oostduitse burgers, maar daaraan is toegevoegd dat dit slechts geldt voorzover deze rechten

niet aan Oostduitsers zijn voorbehouden(291). Dat nu is in art. 27 Verf. uitdrukkelijk het geval. Wel zijn buitenlanders verplicht de grondwet te respecteren en zich aan de in de DDR geldende rechtsvoorschriften te houden(292). Gezien de wijze waarop de vrijheid van meningsuiting in de DDR is georganiseerd betekent dit dat buitenlanders net zo aan de democratische taak van het grondrecht zijn gebonden als Oostduitsers en dat hun positie niet van die van hen verschilt. Desalniettemin is het van belang te constateren dat art. 19 ICCPR in beginsel een grotere kring van personen aanspreekt dan art. 27 Verf.

2.10.1.2. De inhoud van de vrijheid van meningsuiting
In vergelijking met art. 27 Verf. voegen art. 19 lid 1 en 2 ICCPR twee elementen aan de garantie van de vrijheid van meningsuiting toe.

In art. 19 lid 1 ICCPR wordt afzonderlijk het recht erkend een mening te koesteren. Dit recht is in art. 27 Verf. niet opgenomen. Zelfstandige betekenis heeft deze erkenning echter niet, omdat men ervan uit mag gaan, dat art. 27 Verf. dit recht impliciet garandeert op grond van de stelregel dat de bescherming van het meerdere ook de bescherming van het mindere omvat. Zonder de erkenning van het recht een mening te koesteren, zou het recht op vrijheid van meningsuiting inhoudsloos zijn(293).

In tegenstelling tot art. 27 Verf., waarin de vrijheid van informatie niet expliciet is opgenomen, garandeert art. 19 lid 2 ICCPR de informatievrijheid uitdrukkelijk, en wel in iedere gewenste vorm, door middel van elk gewenst medium en ongeacht grenzen. De ruimte die aan de informatievrijheid wordt besteed in vergelijking met de ruimte, die voor de vrijheid van meningsuiting in het algemeen is uitgetrokken, toont het belang dat aan de informatievrijheid als onverbrekelijke voorwaarde voor de vrijheid van meningsuiting wordt gehecht. Vanwege de garantie van de informatievrijheid biedt art. 19 lid 2 ICCPR dus een grotere bescherming dan art. 27 Verf. De praktische betekenis van het extra dat art. 19 ICCPR ten opzichte van art. 27 Verf. biedt valt echter niet uit de formulering van het grondrecht af te lezen. De werkelijke omvang van de in art. 19 lid 1 en 2 ICCPR gegarandeerde grondrechten hangt af van de uitleg die wordt gegeven aan de beperkingsmogelijkheden, die art. 19 lid 3 ICCPR biedt.

2.10.1.3. De beperkingen

Art. 19 lid 3 ICCPR laat beperkingen van het recht op vrijheid van meningsuiting toe, mits dit geschiedt bij

wet en mits dit nodig is in het belang van de rechten of goede naam van anderen, in het belang van de nationale veiligheid of ter bescherming van de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden(294).

De democratische taak, die in de DDR aan de vrijheid van meningsuiting is toegedacht, de functie die het recht dient te vervullen bij de verwezenlijking van de objectieve wetmatigheden van het marxisme-leninisme, kan in principe worden gezien als een binnen deze ruime formuleringen vallende beperking van dit grondrecht. Deze taak moet als een geoorloofde beperking worden beschouwd. Neemt men dat aan, dan is de inhoud van art. 27 Verf. ook niet in strijd met de inhoud van art. 19 ICCPR(295). Wanneer de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting een toelaatbare beperking is in de zin van art. 19 lid 3 ICCPR, is immers ook de informatievrijheid daaraan gebonden en verandert de in beginsel ruimere bescherming van art. 19 lid 3 ICCPR feitelijk niets aan de praktijk in de DDR. De democratische taak is evenwel alleen een toelaatbare beperking als op de eerste plaats de voorwaarde, dat beperkingen slechts bij wet mogen plaatsvinden, wordt nageleefd. Het is op de tweede plaats noodzakelijk de structuur van art. 19 ICCPR in het oog te houden. Eerst wordt de vrijheid geconstateerd en pas daarna, als daarvoor een rechtsgrond bestaat, worden beperkingen toegelaten. De vrijheid is de regel, de beperking is de uitzondering. De beperkingen mogen bovendien niet zo ver gaan, dat de vrijheid in feite geheel wordt opgeheven. Dat verbiedt een redelijke uitleg van art. 5 ICCPR(296).

Art. 27 Verf. laat twijfels ontstaan of zijn formulering in voldoende mate aan deze structuur voldoet. In tegenstelling tot art. 19 ICCPR worden in deze bepaling de garantie van de vrijheid van meningsuiting en de regeling van de beperkingen namelijk niet uit elkaar gehouden. Weliswaar wordt de vrijheid in haar algemeenheid in art. 27 lid 1 Verf. gegarandeerd, maar reeds in die garantie zelf ligt de beperking "den Grundsätzen dieser Verfassung gemäss" besloten. Regel en uitzondering worden niet van elkaar gescheiden, maar vloeien in elkaar over. Van concrete criteria, op grond waarvan beperkingen geoorloofd zijn, is vervolgens geen sprake. De vaagheid van de beperkingsmogelijkheid, namelijk dat de vrijheid van meningsuiting in overeenstemming met de beginselen van de constitutie moet worden uitgeoefend, geeft de staat een blanco volmacht. Bovendien is aangetoond dat de manier waarop deze beperking is uitgewerkt de substantie van het grondrecht aantast(297).

Ook de persvrijheid mag als lex specialis van art. 27

lid 1 Verf. slechts in overeenstemming met de grondslagen van de grondwet worden uitgeoefend. Deze democratische taak wordt gewaarborgd door een vergunningstelsel, dat de uitoefening van de persvrijheid in al haar schakeringen afhankelijk maakt van overheids-toestemming. In beginsel geldt het verbod tot uitoefening van de persvrijheid, tenzij een vergunning wordt verleend(298). De beperking is dus de regel, de vrijheid is de uitzondering. In plaats van de door art. 19 ICCPR geëiste volgorde: ja, tenzij, is de persvrijheid in de DDR geregeld volgens het principe: nee, tenzij. Deze structuur wordt bevestigd door het feit, dat de verlening van een vergunning niet plaatsvindt aan de hand van in de desbetreffende regelingen opgesomde criteria. De bevoegde autoriteiten kunnen naar eigen inzicht beslissen of zij een vergunning verstrekken (299). In een klachtenprocedure is niet voorzien.

De reglementering van de persvrijheid in de DDR is niet in overeenstemming met art. 19 ICCPR. De verdragsbepaling laat geen ruimte voor een algemeen verbod onder voorbehoud van toestemming. Wel dient te worden toegegeven dat de vraag, in hoeverre een vergunningstelsel voor de pers in beginsel geoorloofd is, een stuk minder absoluut kan worden beantwoord, als de bedoeling van de verdragspartijen bij de uitleg wordt betrokken. Uit de discussie in de derde commissie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties over art. 19 ICCPR tijdens de opstelling van het Verdrag blijkt dat ten aanzien van deze vraag geen eensgezindheid bestond. Wel was men het erover eens, dat de beperkingsmogelijkheid in art. 19 lid 3 ICCPR in het belang van de openbare orde het recht van een staat insluit, om informatieverstreckende media aan een vergunning te onderwerpen(300). Westerse delegaties hadden hiermee weliswaar uitsluitend radio en televisie op het oog(301), maar vele andere delegaties dachten tevens aan de schrijvende pers(302). Vanwege deze uiteenlopende opvattingen is het onmogelijk op grond van de travaux préparatoires vast te stellen of het de bedoeling van de verdragspartijen was een vergunningstelsel voor de schrijvende pers als toelaatbaar te beschouwen of niet. Uitsluitend op de tekst afgaande moet echter worden geconstateerd dat het vergunningstelsel voor de pers in de DDR niet in overeenstemming is met art. 19 ICCPR, temeer daar dit een uitholling van de persvrijheid met zich meebrengt, die art. 5 lid 1 ICCPR verbiedt.

Een tekstuele interpretatie leidt dus tot de conclusie dat twijfels bestaan, of de versmelting van garantie en beperking in art. 27 lid 1 Verf. in overeenstemming is met de structuur van art. 19 ICCPR en dat het ver-

gunningenstelsel van de pers apert met art. 19 ICCPR in strijd is.

Op grond van art. 2 lid 2 ICCPR is de DDR verplicht haar wetgeving aan te passen, indien deze in strijd is met de bepalingen van het Verdrag. Op de DDR rust de verplichting om de harmoniseringswetgeving tot stand te brengen die nodig is om een duidelijker onderscheid te maken tussen garantie en beperking van het algemene recht op vrijheid van meningsuiting en om het vergunningenstelsel, dat met art. 19 ICCPR in strijd is, op te heffen en te vervangen door een stelsel, dat een algemene garantie van de persvrijheid als grondslag heeft, die onder bepaalde omstandigheden en volgens vaste criteria kan worden beperkt. Hoewel het lijkt alsof de burger door de vervanging van het ene stelsel door het andere van de regen in de drop raakt, heeft de Westduitse *Mampel* opgemerkt dat er wel degelijk praktische voordelen zijn, omdat het een verschil maakt of alles geoorloofd is tenzij het verboden is in plaats van de huidige toestand dat alles verboden is tenzij het geoorloofd is. Tevens dwingt een ander stelsel de autoriteiten tot het motiveren van hun beslissingen, hetgeen hun discretionaire bevoegdheid inperkt(303).

Tot dusver heeft harmonisatie van de wetgeving niet plaatsgevonden.

2.10.1.4. Art. 20 ICCPR

De DDR gaat er van uit door de strafbaarstelling van *Kriegshetze und -Propaganda* (par. 89 StGB) en *Faschistische Propaganda, Völker- und Rassenhetze* (par. 92 StGB)(304) haar verplichtingen uit hoofde van art. 20 ICCPR te zijn nagekomen(305).

2.10.2. Het effect van art. 19 ICCPR op de interne rechtssfeer

In de Oostduitse volkenrechtsleer(306) worden nationaal en internationaal recht als twee naast elkaar vestaande gelijkwaardige normenstelsels beschouwd, die beide voortkomen uit dezelfde bron, namelijk de souvereiniteit van de staat.

Dat betekent enerzijds dat een staat zich niet aan de nakoming van de door hem aangegane volkenrechtelijke verplichtingen kan onttrekken door een beroep te doen op zijn interne rechtsorde, anderzijds werken de volkenrechtelijke normen niet onmiddellijk op het interne recht in, omdat zij slechts rechten en verplichtingen voor de staat in het leven roepen.

Om aan volkenrechtelijke normen interne rechtskracht te verlenen moeten zij eerst in nationaal recht worden

omgezet. Daarvoor is ratificatie alleen niet voldoende, er is een speciale wetgevende handeling voor nodig. In het geval van tegenstrijdigheid tussen nationale en internationale rechtsnormen is de staat volkenrechtelijk verplicht de vereiste wetgevende maatregelen te nemen om de interne met de internationale rechtsnormen in overeenstemming te brengen(307). Voor het verkrijgen van interne rechtskracht is geen uitdrukkelijke transformatie in nationaal recht vereist, indien de internationale rechtsnormen tot volkenrechtelijke normencomplexen behoren, die door de rechtsorde van de staat al in hun algemeenheid in nationaal recht zijn getransformeerd(308).

Zo'n normencomplex zijn bijvoorbeeld de algemeen erkende regels van volkenrecht, die de vrede en de vreedzame samenwerking tussen de volkeren dienen. Art. 8 lid 1 Verf. verklaart deze regels voor iedere burger verbindend.

De vraag is, of de bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake Politieke Rechten en Burgerrechten ook behoren tot deze normencomplexen, die de vrede en vreedzame samenwerking tussen de volkeren dienen. Met betrekking tot de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens vermeldt 'Staatsrecht der DDR' in ieder geval wel uitdrukkelijk dat deze Verklaring de vrede en de vreedzame samenwerking tussen de volkeren dient, zij het dat de Verklaring geen regel van volkenrecht is(309). Vanwege het ontbreken van rechtskracht kan de Verklaring niet onder de werking van art. 8 lid 1 Verf. vallen. Deze handicap kleeft echter niet aan het Internationaal Verdrag. Dit Verdrag, dat een voortzetting van de Universele Verklaring is, is een volkenrechtelijke overeenkomst en dient analoog aan de Verklaring de vrede en de vreedzame samenwerking tussen de volkeren. Dit laat de conclusie toe, dat het Verdrag in tegenstelling tot de Verklaring wél "innerstaatlich verbindliches Recht für alle Staaten"(310) kan worden.

In aanmerking genomen dat het Verdrag overeenkomstig de vereisten van art. 8 lid 1 Verf. de vrede en vreedzame samenwerking tussen de volkeren dient zou men zich op het standpunt kunnen stellen dat een uitdrukkelijke transformatie van het Verdrag niet vereist is om het interne rechtskracht te verlenen. Deze constatering zou de weg openen voor burgers van de DDR zich direct te beroepen op bepalingen van het Verdrag, voorzover deze tenminste rechtstreeks toepasbaar zijn. Bovendien wordt in de DDR-literatuur benadrukt dat de Oostduitse praktijk alle in beide VN-Verdragen opgenomen grondrechten reeds constitutioneel verankerd en verwezenlijkt heeft en dat het nationale recht de

burger zelfs meer grondrechten garandeert dan welke de VN-Verdragen in het leven roepen(311). Gewezen wordt bijvoorbeeld op het recht op medezeggenschap en medevormgeving(312). Schuld aan het achterblijven van de VN-Verdragen vergeleken bij de nationale bescherming van de grondrechten is dat aan de Verdragen niet de socialistische conceptie van de grondrechten ten grondslag ligt(313), maar de opvatting van de Verenigde Naties, die een compromis tussen Oost en West is(314). Als met deze vaststelling gezegd wil worden dat het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten slechts tot uitdrukking brengt wat door de grondwet reeds lang tot formeel recht geworden is en nageleefd wordt, is er althans inhoudelijk evenmin reden om het Verdrag interne rechtskracht te ontzeggen.

Of bepalingen van het Verdrag self-executing karakter hebben hangt af van de vraag, of de verdragstekst zich voor rechtstreekse toepassing leent en of de wil van de verdragspartijen erop gericht was dat de bepalingen rechtstreeks toepasbaar zouden zijn(315).

Een verdragstekst leent zich voor rechtstreekse toepassing als de formulering voldoende nauwkeurig en gepreciseerd is(316). Dat is wat art. 19 ICCPR betreft het geval.

De wil van de verdragspartijen moet in eerste instantie worden afgeleid uit de verdragstekst(317). De Commissie van deskundigen van de Raad van Europa heeft een onderzoek verricht naar de wil van de verdragspartijen met betrekking tot de rechtstreekse of niet-rechtstreekse toepasbaarheid van de bepalingen van het Verdrag. De Commissie baseerde dit onderzoek op art. 2 lid 1 en 2 ICCPR(318) en constateerde dat deze bepalingen geen uitsluitel geven over het al dan niet self-executing karakter(319). In dat geval zijn de travaux préparatoires van belang(320). Deze bieden evenmin argumenten om te kunnen concluderen tot de rechtstreekse toepasbaarheid van de bepalingen die zich daartoe lenen(321).

Dat uit het Verdrag zelf niet ondubbelzinnig het self-executing karakter van verdragsbepalingen kan worden afgeleid behoeft een verdragspartij er niet van te weerhouden zelf bepalingen rechtstreeks toepasbaar te verklaren. Door de DDR wordt rechtstreekse toepasbaarheid echter ontkend(322). Het Verdrag roept geen rechten voor de individu in het leven, maar slechts volkenrechtelijke verplichtingen voor de staten, die verdragspartij zijn. Dat zijn vooral verplichtingen tot bepaalde vormen van samenwerking op het gebied van de mensenrechten tussen de verdragsstaten.

Daarnaast wordt erkend dat de verplichting tot harmo-

nisering van wetgeving weliswaar bestaat, maar dat dit slechts kan geschieden met inachtneming van de bestaande maatschappelijke context, die van land tot land verschilt (323). Reeds is opgemerkt, dat art. 27 Verf. niet aan art. 19 ICCPR is aangepast.

De aarzeling om de bepalingen van het Verdrag rechtstreeks toepasbaar te verklaren berust op de stelling dat alle aangelegenheden betreffende mensenrechten in principe tot de competentie van de individuele staten blijven behoren. De respectering en bescherming van de mensenrechten blijft een interne aangelegenheid van de staten, zolang deze niet door een systematische minachting de internationale vrede en veiligheid in gevaar brengen. In alle andere gevallen wordt bemoeienis door derden beschouwd als een inmenging in de interne aangelegenheden van de staat(324).

Hoewel er dus goede gronden zijn om aan te nemen dat art. 8 lid 1 Verf. aan het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten interne rechtskracht verleent en de bepalingen die zich daartoe lenen rechtstreeks toepasbaar zouden kunnen zijn, biedt het Verdrag zelf voor deze laatste gevolgtrekking onvoldoende aanknopingspunten en ontkent de DDR rechtstreekse toepasbaarheid uitdrukkelijk. Een direct beroep op art. 19 ICCPR is derhalve uitgesloten.

2.10.3. De controle op de naleving van artikel 19 ICCPR

De DDR heeft geen verklaring ex art. 41 lid 1 ICCPR afgegeven, dat zij het statenklachtrecht erkent. Evenmin heeft de DDR het Facultatieve Protocol, behorende bij het Verdrag, ondertekend, dat individuen in de gelegenheid stelt een klacht over beweerde schending van het Verdrag bij het Comité voor de Rechten van de Mens in te dienen.

De controle op de naleving van art. 19 ICCPR blijft zodoende beperkt tot de in het Comité gevoerde discussies naar aanleiding van ingeleverde rapporten. In dit Comité, dat is samengesteld uit onafhankelijke deskundigen, hebben zowel een Westduitser als een Oostduitser zitting(325). De DDR interpreteert de taken van het Comité restrictief. Zij gaat er van uit dat het doel van de gedachtenwisseling bestaat in het ondersteunen van de lidstaten bij de verwezenlijking van de in het Verdrag erkende rechten(326). Terughoudendheid in het leveren van kritiek is vereist om de vriendschappelijke betrekkingen tussen de staten niet in gevaar te brengen.

De DDR heeft in 1977 haar *Initial Report* ingeleverd en daarmee voldaan aan haar verplichting, binnen een jaar

na inwerkingtreding van het Verdrag verslag uit te brengen aan het Comité over ten eerste de maatregelen die zij heeft genomen ter implementatie van de in het Verdrag erkende rechten en ten tweede de vooruitgang die valt waar te nemen in het genot van die rechten (art. 40 lid 1 sub 1 ICCPR)(327). Het rapport beslaat negen bladzijden. Het beperkt zich hoofdzakelijk tot een opsomming van de wetgeving met betrekking tot de grondrechten, maar laat de juridische werkelijkheid buiten beschouwing. Voor wat betreft art. 19 ICCPR is volstaan met een samenvatting van de tekst van art. 27 Verf.(328), voor wat betreft art. 20 ICCPR met een verwijzing naar par. 89 en par. 92 StGB(329).

Tijdens de mondelinge toelichting op het rapport werd door de vertegenwoordiger van de DDR evenmin ingegaan op de rechtspraktijk(330).

Het Comitélid *Tarnopolsky* stelde de vraag of het voor de burgers mogelijk is iets anders dan het socialisme te propageren en wat de beperking "den Grundsätzen dieser Verfassung gemäss" betekent(331). Het Comitélid *Tomuschat* sprak de vrees uit dat deze zinsnede niet in overeenstemming is met art. 19 ICCPR(332). Hij vroeg tevens of men zich in de DDR vrijelijk op kranten uit het Westen en andere Oosteuropese staten kan abonneren.

De vertegenwoordiger van de DDR ging niet op deze vragen in. Hij gaf slechts een algemeen antwoord, namelijk dat "it should be pointed out that a number of legislative provisions on these subjects had been put before the people and had been approved by majorities amounting in many cases to more than 90 percent of the vote"(333). Hij benadrukte tevens dat de grondwet geen censuurbepaling kent en dat de invoer van (hoofdzakelijk wetenschappelijke) publicaties uit de Europese kapitalistische landen de uitvoer naar het Westen overtreft(334).

Verdere discussies naar aanleiding van de vrijheid van meningsuiting vonden niet plaats.

Op grond van een besluit van het Comité uit 1981(335) is de DDR verplicht vijf jaar na inlevering van het eerste rapport een vervolgrapport voor te leggen(336). Bij die gelegenheid moet speciaal worden ingegaan op die problemen, die bij de bespreking van het *Initial Report* in het Comité zijn opgeworpen, maar niet uitputtend zijn behandeld(337). Het vervolgrapport is in 1983 verschenen(338). Ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting is wederom volstaan met enige algemene opmerkingen, namelijk dat het grondrecht in de DDR aan iedere burger het recht garandeert zijn mening vrij te uiten, dat persvrijheid bestaat, dat het grondrecht stevig is verankerd in het socialistische systeem en

nauw verbonden is met het recht deel te nemen aan de opbouw van de socialistische democratie. Bovendien is opgemerkt dat het Oostduitse rechtssysteem volledige bescherming biedt tegen misbruik van het recht op informatie, dit teneinde het respect voor de in art. 19 lid 3 ICCPR genoemde normen (waaronder de nationale veiligheid en de openbare orde) te verzekeren(339). Met deze speciale vermelding van het recht op informatie wil men waarschijnlijk zeggen dat dit recht in de DDR net zo goed is gegarandeerd als de andere in art. 19 ICCPR genoemde grondrechten, hoewel de informatie-vrijheid niet in art. 27 Verf. is opgenomen. De garantie geldt conform de socialistische maatstaven, dat wil zeggen dat de informatievrijheid opgaat in haar democratische taak. Deze benadering komt in het vervolgrapport duidelijk tot uiting, doordat niet de garantie van de informatievrijheid als zodanig wordt vermeld, maar de garantie tegen misbruik van het grondrecht in het middelpunt staat(340). In het vervolgrapport is niet ingegaan op de hierboven vermelde vragen van *Tarnapolsky* en *Tomuschat*(341). Over de waarde die de DDR zelf aan het Verdrag hecht heeft het Oostduitse lid van het Comité *Graefrath* gezegd: "Sozialistische Grundrechte werden ... nicht an universellen internationalen Konventionen, sondern an den Gesetzmässigkeiten des Aufbaues des Sozialismus gemessen"(342).

2.11. Het Grondslagenverdrag

Het Grondslagenverdrag(343) bepaalt dat de Bondsrepubliek en de DDR zich bij de ontwikkeling van normale betrekkingen zullen laten leiden door de in het VN-Handvest neergelegde doelen en beginselen, waaronder in het bijzonder de respectering van de mensenrechten (art. 2). In het Aanvullend Protocol(344) hebben de verdragspartijen zich verplicht onderhandelingen te voeren met het doel het wederzijds betrekken van boeken, tijdschriften, radio- en televisieprodukten uit te breiden. Deze onderhandelingen zijn nog altijd niet afgesloten.

Tot het Grondslagenverdrag behoort ook de Briefwisseling van 8 november 1972 over de arbeidsmogelijkheden voor journalisten(345). Deze briefwisseling is van belang voor de vrijheid van meningsuiting. Daarin heeft de DDR zich onder meer verplicht, "im Rahmen ihrer geltenden Rechtsordnung Journalisten aus der Bundesrepublik Deutschland und deren Hilfspersonen das Recht zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit und der freien Information und Berichterstattung" te garande-

ren.

Dit houdt inter alia in: het recht op gelijke behandeling als correspondenten van andere staten; arbeids- en bewegingsmogelijkheden, inclusief de onverwijld doorseining van nieuwsberichten, meningen en commentaren; het recht de voor de openbaarheid en de media algemeen toegankelijk gemaakte ambtelijke informatie te verzamelen en het recht informatie van de daartoe gevlmachtigde personen en autoriteiten in te winnen. De Briefwisseling legt de DDR weliswaar de verplichting op journalisten uit de Bondsrepubliek toe te laten en te accrediteren, maar de garantie dat deze ongestoord hun werk kunnen verrichten geldt slechts in het raamwerk van de geldende rechtsorde, hetgeen betekent dan dat ook van hen wordt verwacht dat zij hun werk verrichten met inachtneming van de socialistische beginselen.

Ter nadere regeling van de verplichtingen die uit de Briefwisseling voortvloeien trad begin 1973 een nieuwe journalistenverordening in werking, die overigens ook voor correspondenten uit andere staten dan de Bondsrepubliek geldt(346). Deze verordening verplicht de journalisten zich te houden aan de algemeen erkende normen van het volkenrecht en aan de in de DDR geldende rechtsvoorschriften, belastering (*Verleumdung*) van de DDR en de met haar verbonden staten achterwege te laten, waarheidsgetrouw, zakelijk en correct te verslaan en geen kwaadwillige vervalsing van feiten toe te laten(347). Overtreding van deze richtlijnen kan worden beantwoord met een waarschuwing, uitwijzing van de journalist en tenslotte met de sluiting van het kantoor van het persorgaan, waarvoor de journalist werkt(348). Verscheidene malen zijn de Oostduitse opvattingen over persvrijheid reeds gebotst met de activiteiten van Westduitse correspondenten. Sancties bleven niet uit. zo werd in 1975 werd een redacteur van het weekblad de *Spiegel* uitgewezen op grond van *Verleumdung*. Aanleiding was een artikel over adoptiepraktijken in de DDR, dat hij overigens niet eens zelf had geschreven(349). In januari 1978 werd het kantoor van de *Spiegel* in Oost-Berlijn gesloten, want dit tijdschrift had in de laatste maanden "in ständig steigendem Masse die Deutsche Demokratische Republik und ihre Verbundeten böswillig verleumdet und vorsätzlich den Versuch unternommen, durch erfundene Nachrichten und Berichte die Beziehungen zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland zu vergiften"(350). In 1983 werd de correspondent van *Stern* uitgewezen vanwege een artikel, waarin hij beweerde dat een moordaanslag op Hon-ecker was gepleegd(351).

Kort na de televisie-uitzending over de *Intershops* (352) trad in 1979 een aanvulling op de journalisten-verordening in werking(353). Deze bevatte nieuwe beperkingen. Het houden van interviews en enquêtes werd aan de verlening van een vergunning gebonden(354). Verder moeten journalisten hun reizen buiten Oost-Berlijn een etmaal van te voren aanmelden met precieze opgave van reisdoel en redenen(355).

Deze restricties waren een reactie op de uitzending over de *Intershops*. Daarin waren namelijk ook Oost Duitsers geïnterviewd, hun mening over de maatregelen hadden gegeven. De bepalingen hebben tot doel de correspondenten in het vervolg te hinderen bij de verzameling van informatie, die nodig is voor een verslaggeving naar westerse maatstaven. De beperkingen passen in de socialistische opvatting over de vrijheid van meningsuiting, welke is gericht op het vinden van de enige juiste mening. Verkeerde informatie kan de vorming van die ene mening en dientengevolge de ontwikkeling van het socialisme doorkruisen of in ieder geval vertragen. Door het houden van interviews en enquêtes aan een vergunning te binden kan worden voorkomen dat de buitenlandse journalist onjuiste informatie vergaart, namelijk van burgers, die dikwijls een subjectieve visie hebben en de objectieve maatschappelijke samenhang van bepaalde gebeurtenissen uit het oog verliezen, zoals in de ogen van de Oostduitse autoriteiten bij de interviews over de verandering van het systeem van de *Intershops* overduidelijk gebleken is (356).

De Oostduitse auteur *Stefan Heym* omschreef de nieuwe bepalingen als censuurmaatregelen, die de voorschriften van de feodale vorstendommen, waaruit Duitsland eens bestond, aan geestelijke bekrompenheid nog ver overtreffen(357). Kort na de inwerkingtreding van de bepalingen werd een Westduitse journalist uitgewezen op grond van de beschuldiging deze Heym zonder toestemming geïnterviewd te hebben. Hij had Heym de gelegenheid gegeven voor het Westduitse televisiekanaal *Zweites Deutsches Fernsehen* een verklaring voor te lezen over de methode van de DDR-autoriteiten om Oostduitse auteurs, die hun boeken in de Bondsrepubliek laten uitgeven, te straffen wegens overtreding van de deviezenwetgeving(358).

Sinds 1982 worden weer vergunningen tot het houden van interviews en enquêtes verleend(359).

De in 1979 ingevoerde restricties zijn niet in strijd met de Briefwisseling van 1972, omdat het recht algemeen toegankelijke informatie te verzamelen niet wordt aangetast. Voor het verzamelen van informatie, gegeven door overheidsinstellingen, is geen toestemming ver-

eist. Ook de aanmeldingsplicht voor reizen buiten Oost-Berlijn is toelaatbaar. De mogelijkheid voor journalisten zich vrij te bewegen wordt weliswaar bemoeilijkt, maar niet verhinderd.

De plicht van Westduitse journalisten zich te houden aan de socialistische spelregels, zoals geconcretiseerd in de journalistenverordening van 1973 en de aanvulling van 1979, kan niet worden opgevat als een schending van het Grondslagenverdrag. De clause "im Rahmen ihrer geltenden Rechtsordnung" stelt de DDR in staat naar eigen inzicht de grenzen voor de journalistieke activiteiten van Westduitse journalisten te trekken. Hun positie verschilt in dit opzicht niet van die van journalisten uit andere staten, die in de DDR geaccrediteerd zijn.

Ondanks alle beperkingen is de accreditering van journalisten uit de Bondsrepubliek in de DDR per saldo een risico voor de Oostduitse autoriteiten, waarvan de gevolgen niet zijn te controleren. Voor de Oostduitse zelf is de verslaggeving door Westduitse correspondenten vanuit de DDR over gebeurtenissen in dit land via de Westduitse radio en televisie uitgegroeid tot een belangrijke additionele bron van informatie en een welkome correctie op de officiële meningsvorming. In zoverre heeft het Grondslagenverdrag de mogelijkheden voor Oostduitse tot het verzamelen van informatie vergroot(360).

3. De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek Duitsland

3.1. Inleiding

Ook de beantwoording van de vraag, in hoeverre de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek Duitsland(1) een democratische taak dient te vervullen, begint bij een onderzoek naar de onderlinge verhouding tussen vrijheid, grondrechten en democratie. Deze ontmoeten elkaar in de zogenaamde conceptie van de strijdbare democratie, die de basis van de Westduitse constitutie vormt en een erkenning is van de wetenschap dat vrijheid van meningsuiting en democratie alles met elkaar te maken hebben. Na een analyse van de mechanismen, die de grondwetgever ter concretisering van deze relatie ter beschikking heeft gesteld, wordt de invloed van hun onderlinge verhouding op het in art. 5 GG gegarandeerde grondrecht op vrijheid van meningsuiting zelf onderzocht.

Tenslotte worden de gevonden resultaten getoetst aan het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en aan het Grondslagenverdrag.

3.2. De conceptie van de strijdbare democratie

3.2.1. Achtergronden

De Westduitse grondwet van 29 mei 1949 is een reactie op dertig jaar Duitse geschiedenis. De grondwetgever, de Parlementaire Raad, was vastbesloten te verhinderen dat op Duitse bodem opnieuw een totalitaire staat zou kunnen ontstaan. Men wilde voorkomen dat ooit weer mensen en menselijke waardigheid zouden worden vertrapt en voor de toekomst uitsluiten dat nogmaals een man als Hitler aan de macht zou kunnen komen. Een constitutionele orde werd opgericht, waarin de mens en zijn waardigheid centraal werden gesteld, een democratische orde, met alle kenmerken en waarborgen van een parlementaire democratie in westerse zin, vrij in de zin van anti-totalitair.

De Parlementaire Raad was ervan overtuigd dat een van de oorzaken, dat het tot een nationaal-socialistische dictatuur had kunnen komen, lag in het neutrale karakter van de grondwet van Weimar (1919) en in zijn tole-

rantie ook tegenover antidemocratische krachten, die de democratie principieel bestreden, zolang deze zich maar aan de formele regels hielden(2).

Vanwege deze neutraliteit hadden Hitler en zijn NSDAP de Weimar-Republiek openlijk en met legale middelen kunnen bestrijden en waren uiteindelijk zelfs aan de macht gekomen via Hitlers correcte benoeming tot Rijkskanselier op 30 januari 1933 en vervolgens (op minder correcte wijze) het aannemen door de Rijksdag van de machtigingswet (23 maart 1933), die Hitler vier jaar lang met onbeperkte volmachten uitrustte en de weg naar de dictatuur opende(3).

Ondertussen is vrij algemeen het inzicht gegroeid, dat het misschien niet zozeer het neutrale karakter van de vooroorlogse constitutie was alswel veeleer het ontbreken van een werkelijke democratische gezindheid in brede lagen van de bevolking, wat tot de machtsovername heeft geleid(4). Ook Weimar was - zij het in beperkte mate - uitgerust met instrumenten om antidemocratische tendenzen te bestrijden. Er is alleen niet vastberaden genoeg gebruik van gemaakt(5). In ieder geval heeft de grondwetgever het in 1949 nodig geacht constitutionele garanties te scheppen om te voorkomen dat de kern van het in de nieuwe grondwet vastgelegde democratische systeem, de *freiheitliche demokratische Grundordnung*, zou kunnen worden afgeschaft. De grondwet werd voorzien van de instrumenten, nodig om antidemocratische tendenzen reeds in een vroeg stadium te kunnen tegengaan en ontmantelen. Dit is het principe van de strijdbare democratie(6). Het is de wil tot zelfverdediging, die wil voorkomen dat de democratie met democratische middelen wordt uitgehold, die intolerantie met intolerantie beantwoordt onder het motto: "Keine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit"(7). Zo'n strijdbare houding verkeert uiteraard op slechte voet met het vrijheidsbeginsel, dat juist het levenselixer voor elke democratie is. Daarvan doordrongen heeft de grondwetgever de strijdbaarheid bewust beperkt tot de kernelementen van de in 1949 opgerichte waardegebonden en constitutionele orde, dat wil zeggen die elementen, zonder welke democratie absoluut niet mogelijk is(8).

3.2.2. De "freiheitliche demokratische Grundordnung"

De "oberste Grundwerte des freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaates" vormen tezamen de *freiheitliche demokratische Grundordnung*, aldus het *Bundesverfassungsgericht* in het SRP-arrest(9). Aan deze orde ligt de voorstelling ten grondslag, dat de mens in de schepping een eigen zelfstandige waarde bezit en dat

vrijheid en gelijkheid blijvende fundamentele waarden van de staatseenheid zijn. Deze orde, die in de grondwet haar beslag heeft gevonden, is het tegendeel van de totalitaire staat, die menselijke waardigheid, vrijheid en gelijkheid afwijst.

"So lässt sich die freiheitliche demokratische Grundordnung als eine Ordnung bestimmen, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den Prinzipien dieser Ordnung sind zumindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveräniteit, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmässigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmässige Bildung und Ausübung einer Opposition"(10).

Het woord "tenminste" geeft aan dat het *Bundesverfassungsgericht* geen uitputtende opsomming heeft bedreven. Wat precies tot de *freiheitliche demokratische Grundordnung* behoort, blijft onzeker(11). Belangrijk ter bepaling van haar inhoud is daarom vooral de achterliggende gedachte, die voor het eerst is geformuleerd (in 1951) door *Leibholz*, aan wiens opstel het *Bundesverfassungsgericht* zijn omschrijving van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* ontleend heeft(12).

Leibholz ziet de onaantastbaarheid van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* als het instrument om het volk ervoor te behoeden, dat het met behulp van democratische middelen en methodes weer vrijwillig van de politieke macht afstand doet, zoals in 1933 gebeurde. De *freiheitliche demokratische Grundordnung* moet een vrijheid garanderen die aan het fascisme geen kans meer geeft. Tegelijkertijd is zij echter een reactie op de actuele ervaringen met de volksdemocratie in de toenmalige Sovjetrussische bezettingszone. Deze gedachte is teruggekeerd in de door het *Bundesverfassungsgericht* gebruikte formulering, dat de uitsluiting van de heerschappij van geweld en willekeur het doel van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* is. De *freiheitliche demokratische Grundordnung* moet worden opgevat als het tegengestelde van een totalitair systeem(13). Haar inhoud wordt niet bepaald door wat zij wel is, maar door de voorstelling hoe deze fundamente-

le orde niet dient te zijn: "Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ergibt sich einfach daraus, was wir von "früher" und von "drüben" als politische Ordnung unbedingt nicht wollen"(14).

3.2.3. Strijdbaarheid naar twee zijden

Men kan de antitotalitaire strekking van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* positief vertalen door te stellen dat haar inhoud wordt gevormd door datgene wat absoluut nodig is om een blijvende open, democratische besluitvorming te verzekeren. De strijdbare democratie weert de gevaren af die deze besluitvorming bedreigen. De strijdbaarheid richt zich zowel tegen totalitaire tendenzen van boven als van beneden (15).

In art. 79 lid 3 GG wordt de *freiheitliche demokratische Grundordnung* tegen de staat in bescherming genomen. Deze bepaling verbiedt elke grondwetswijziging, die de erin genoemde principes aantast. (Hoewel de *freiheitliche demokratische Grundordnung* in dit voorschrift niet met zoveel woorden genoemd wordt(16), wordt aangenomen dat de hier opgesomde elementen inderdaad tezamen de *freiheitliche demokratische Grundordnung* uitmaken(17).) Zelfs tegen een met gekwalificeerde meerderheid handelende wetgever wordt de *freiheitliche demokratische Grundordnung* aldus beschermd. Het *Bundesverfassungsgericht* waakt over de naleving.

Als uiterste afweermiddel tegen pogingen van zowel boven- als onderaf om de *freiheitliche demokratische Grundordnung* uit de weg te ruimen geeft art. 20 lid 4 GG aan alle Duitsers het recht op verzet, als een andere weg niet meer mogelijk is. Deze pas in 1968 ingevoerde bepaling moet gelden als tegenwicht tegen het toen tevens ingevoerde staatsnoodrecht(19).

De voorschriften, die uitsluitend tegen antidemocratische tendenzen van onderaf gericht zijn, dragen het meeste bij tot het de uiterlijke kenmerken van de strijdbare democratie en worden min of meer als haar centrale bestanddelen gezien(18): het zijn de bepalingen die een collectief c.q. individueel misbruik van bepaalde grondrechten ter bestrijding van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* bestraffen. Verenigingen, die tegen de *verfassungsmässige Ordnung*(20) opponeren zijn verboden (art. 9 lid 2 GG). Wie de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van onderwijs, het recht tot vereniging, het recht tot vergadering en betoging, het brief-, post- en telefoongheim, het eigendomsrecht of het asielrecht misbruikt ter bestrijding van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* verwerkt deze grondrechten (art. 18 GG). En tenslotte

zijn partijen die erop uit zijn, aan de *freiheitliche demokratische Grundordnung* afbreuk te doen of haar uit de weg te ruimen of de bestendigheid van de Bondsrepubliek in gevaar te brengen, ongrondwettig (art. 21 lid 2 GG). Of dit het geval is, wordt bezien aan de hand van hun doelstellingen en het gedrag van hun aanhangers.

De bepalingen dienen ter afweer van geweldloze, maar desalniettemin als gevaarlijk beschouwde politieke activiteiten, die de openheid van het proces van politieke wilsvorming ter discussie stellen(21). Behalve de hier genoemde kernvoorschriften heeft het *Bundesverfassungsgericht* nog andere bepalingen tot de strijd bare democratie gerekend(22).

In de twee artikelen die dreigen met de verwerking van grondrechten en een partijverbod komt tot uitdrukking dat strijd bare democratie en *freiheitliche demokratische Grundordnung* twee zijden van een en dezelfde medaille zijn: het is juist ter bescherming van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* dat (reeds in een vroeg stadium) wordt opgetreden tegen hen die deze orde bestrijden. Uit de context, waarin de *freiheitliche demokratische Grundordnung* genoemd wordt (in de grondwet is van het begrip verder uitermate spaarzaam gebruik gemaakt, aan een omschrijving heeft de grondwetgever zich bovendien niet gewaagd), volgt dat zij geen zelfstandige betekenis heeft, maar de grens markeert, wanneer de staat tot de ter beschikking staande represailles mag overgaan, namelijk slechts indien de essentiële bestanddelen van het democratische stelsel worden aangevallen. De *freiheitliche demokratische Grundordnung* moet dienen als een garantie dat de overheid niet lichtvaardig van haar bevoegdheden in het kader van de strijd bare democratie gebruik maakt, het begrip noopt tot terughoudendheid, heeft aldus een restrictieve functie(23). Een andere garantie ligt in het feit, dat de competentie om tot verwerking van de in art. 18 GG genoemde grondrechten over te gaan c.q. een partij voor ongrondwettig te verklaren uitsluitend bij de constitutionele rechter berust. De enige malen dat het *Bundesverfassungsgericht* hiervan tot nu toe gebruik heeft gemaakt vielen in de eerste jaren van het bestaan van de Bondsrepubliek. In 1952 verbood het hof op verzoek van de Bondsregering de neo-nazistische *Sozialistische Reichspartei* (SRP)(24), in 1956 de *Kommunistische Partei Deutschlands* (KPD)(25), een van de partijen nota bene, die actief aan de totstandkoming van de grondwet hadden meegewerkt. Tot dit laatste partijverbod ging het *Bundesverfassungsgericht* pas over na een jarenlange aarzeling en onder druk van de regering Adenauer, die dreigde per wetswijziging de

competentie tot het uitspreken van een verbod van de bevoegde maar tegenstribbelende senaat naar een meer gewillige senaat van het *Bundesverfassungsgericht* over te hevelen(26).

In het *SRP*-arrest en in het *KPD*-arrest heeft het *Bundesverfassungsgericht* het begrip *freiheitliche demokratische Grundordnung* nader ingevuld en de leer van de strijd bare democratie ontwikkeld.

3.2.4. De partijverboden

3.2.4.1. Het partijenprivilege

De politieke partijen nemen in het Westduitse staatsbestel een geprivilegieerde positie in. In tegenstelling tot vroeger is in de grondwet van 1949 hun betekenis voor het staatsleven uitdrukkelijk erkend. Zij zijn uit de politiek-sociologische sfeer gehaald en tot instituties van constitutionele rang verheven. Dit op grond van de medewerking die de partijen verlenen aan de politieke wilsvorming van het volk (art. 21 lid 1 GG)(27). Aan deze wilsvorming werken zij voornamelijk mee door hun deelname aan de verkiezingen, die zonder de partijen niet plaats zouden kunnen vinden, aldus het *Bundesverfassungsgericht* ter verduidelijking in het *Parteifinanzierung II*-arrest(28). Bovendien vormen zij de schakel tussen individu en staat, zij zijn spreekbuis van het volk, instrumenten waardoor de wil van de burger ook tussen de verkiezingen in kan worden verwezenlijkt. Zowel regeringspartijen als oppositie leveren hiertoe hun eigen bijdrage. De partijen nemen deel aan het proces van openbare meningsvorming. Zij zijn de verzamelplaats van de op politieke macht en op de uitoefening daarvan gerichte meningen, belangen en doeleinden teneinde die in het gebied van de statelijke wilsvorming tot gelding te laten komen. Tevens oefenen de partijen beslissende invloed uit op de bezetting van de hoogste staatsambten(29). Een van de belangrijkste taken van de partijen is het de burgers van de juistheid van hun doelstellingen en de weg die daarheen voert te overtuigen.

De constitutionele erkenning, die de partijen om voormelde redenen ten deel is gevallen, gaat evenwel niet zover dat zij tot de hoogste staatsorganen behoren. Zij blijven het karakter behouden van vrij tot stand gekomen, in de samenleving wortelende groeperingen(30). Het zijn verenigingen, zij het dat hun interne organisatie in een speciale wet op de politieke partijen geregeld is(31).

3.2.4.2. Het *KPD*-arrest

Het feit, dat iedere burger politieke vrijheid van

meningsuiting en de vrijheid van vereniging ook van politieke aard geniet en dat de partijen een integre- rende rol in het staatsbestel spelen, leidt tot de conclusie dat aan de vorming en de activiteiten van politieke partijen geen grenzen mogen worden gesteld. In het *SRP*-arrest en later in het *KPD*-arrest zag het *Bundesverfassungsgericht* zich echter voor de vraag gesteld, of die absolute vrijheid niet gebonden zou moeten zijn aan de erkenning van de fundamentele demo- cratische beginselen en of niet partijen, die met formele middelen de democratie willen opheffen, uit het politieke leven zouden moeten worden geëlimineerd (32). Deze vraag heeft het hof bevestigend beantwoord. Uit de plaats die de grondwet in art. 21 GG de poli- tieke partijen in het staatsbestel heeft toegewezen volgt:

"dass an der "Inkorporation" der Parteien in das Verfassungsgefüge "politisch sinnvoll" nur die Parteien teilhaben können, die auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung stehen ... Wenn die Vielvalt der Weltanschauungen und Interessen nicht die Bildung eines einheitlichen Staatswillens überhaupt unmöglich machen soll, dann muss bei denen, die zur Mitwirkung an dieser Willensbildung berufen sind, wenigstens Einmütig- keit der Bejahung der verfassungsrechtlichen Grundwerten bestehen"(33).

Het is weliswaar denkbaar dat partijen die deze funda- mentele waarden verwerpen als maatschappelijke groepe- ring voortbestaan, maar van de constitutioneel gega- randeerde medewerking aan de statelijke wilsvorming moeten zij worden uitgesloten(34).

Tot zover is de argumentatie van beide partijverboden identiek. Op dit punt aangeland heeft het *Bundesver- fassungsgericht* in het *KPD*-arrest evenwel een nieuwe dimensie aan de problematiek toegevoegd. Het heeft geen halt gehouden bij het bevestigen van de legiti- miteit van de verwachtingen die de Westduitse grondwet aan de politieke partijen stelt en de constatering dat deze zwaarder wegen dan het gebruik van grondrechten, dat met de activiteiten van de politieke partijen verbonden is. Tevens heeft het namelijk de spanning onderkend, die ondanks de erkenning van de verwach- tingen van de constitutie jegens de partijen blijft bestaan tussen partijverbod en vrijheid van politieke meningsuiting, "ohne Frage einem der vornehmsten Rechtsgüter jeder freiheitlichen Demokratie"(35). Een staat die zijn rechtsorde "freiheitlich-demokratisch" noemt moet uit het grondrecht op vrijheid van menings- uiting een principieel recht op vrije politieke acti- viteit en daarmee ook op de vrije vorming van politie-

ke partijen ontwikkelen. Want het behoort tot de fundamentele opvattingen van de liberale democratische rechtsstaat,

"dass nur die ständige geistige Auseinandersetzung zwischen den einander begegnenden sozialen Kräften und Interessen, den politischen Ideen und damit auch den sie vertretenden politischen Parteien der richtige Weg zur Bildung des Staatswillens ist" (36).

Niet in die zin, dat deze weg altijd objectief juiste resultaten oplevert, want hij is een "process of trial and error", maar toch zo, dat hij door de voortdurende wederzijdse controle en kritiek de beste garantie geeft voor een juiste politieke lijn als uitkomst van het proces dat zich tussen de in de staat werkzame politieke krachten afspeelt(37).

Dit alles neemt niet weg, dat het *Bundesverfassungsgericht* bij het hierop volgende onderzoek naar de verenigbaarheid van een partijverbod ex art. 21 lid 2 GG met het door art. 5 GG gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting niet van zijn eerdere in het *SRP*-arrest ingenomen standpunt afwijkt.

Onvoorwaardelijke tolerantie en neutraliteit tegenover alle partijen was misschien vroeger nog mogelijk, maar met het opkomen van de totalitaire partijen na de Eerste Wereldoorlog is deze situatie radicaal veranderd. Tegenover zulke partijen kan de democratie, die de menselijke waardigheid moet verdedigen en garanderen, zich geen neutrale houding meer permitteren. De houding van de grondwet moet worden bezien tegen de achtergrond van de recente ervaringen met het totalitaire systeem. De grondwet

"nimmt aus dem Pluralismus von Zielen und Wertungen, die in den politischen Parteien Gestalt gewonnen haben, gewisse Grundprinzipien der Staatsgestaltung heraus, die, wenn sie einmal auf demokratische Weise gebilligt sind, als absolute Werte anerkannt und deshalb entschlossen gegen alle Angriffe verteidigt werden sollen; soweit zum Zwecke dieser Verteidigung Einschränkungen der politischen Betätigungsfreiheit der Gegner erforderlich sind, werden sie in Kauf genommen. Das Grundgesetz hat also bewusst den Versuch einer Synthese zwischen dem Prinzip der Toleranz gegenüber allen politischen Auffassungen und dem Bekenntnis zu gewissen unantastbaren Grundwerten der Staatsordnung unternommen. Art. 21 Abs. 2 GG steht somit nicht mit einem Grundprinzip der Verfassung in Widerspruch; er ist Ausdruck des bewussten Verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlichen demokratischen Staats-

ordnung, Niederschlag der Erfahrungen eines Verfassungsgebers, der in einer bestimmten historischen Situation das Prinzip der Neutralität des Staates gegenüber den politischen Parteien nicht mehr rein verwirklichen zu dürfen glaubte, Bekenntnis zu einer - in diesem Sinne - "streitbaren Demokratie". Diese verfassungsrechtliche Entscheidung ist für das Bundesverfassungsgericht bindend" (38).

Het principe van de strijdbare democratie is dus de synthese van de spanning, die bestaat tussen het recht op vrijheid van meningsuiting enerzijds en de noodzaak tot het verbieden van totalitaire partijen ter bescherming van de democratie anderzijds(39). Deze strijdbaarheid is in de ogen van het *Bundesverfassungsgericht* niet militant, want het gewicht van de vrijheid van meningsuiting noopt tot terughoudendheid tegenover de aanwending van een partijverbod. De strijdbaarheid wordt tot het absolute minimum gereduceerd: op de eerste plaats is een dergelijk verbod slechts gerechtvaardigd ter verdediging van die fundamentele beginselen, die tezamen de vrije democratische rechtsorde vormen; op de tweede plaats is een partij ook niet reeds dan ongrondwettig, als zij deze beginselen niet erkent, ze afwijst en er andere tegenoverstelt. Er moet veeleer een actieve, strijdbare, agressieve houding tegenover de bestaande orde bijkomen. De partij moet systematisch afbreuk doen aan het functioneren van deze orde en in het verdere verloop de orde zelf uit de weg willen ruimen(40). De staat stelt zich dus defensief op, hij weert slechts aanvallen af, maar neemt niet zelf het initiatief.

Deze defensieve houding wordt weer enigszins teniet gedaan doordat het doel van een partijverbod is, reeds in een vroeg stadium totalitaire strevingen te verhinderen. Vanwege dit preventieve karakter is niet het bestaan van een acuut gevaar vereist. Doorslaggevend is of de politieke koers van een partij bepaald wordt door de intentie, de *freiheitliche demokratische Grundordnung* principieel en continu te bestrijden(41). Een belangrijke aanwijzing daarvoor zijn de doelstellingen van een partij. De KPD werd verboden omdat het nagestreefde doel, het vestigen van de dictatuur van het proletariaat, niet met de *freiheitliche demokratische Grundordnung* verenigbaar was(42). Het bereiken van dit doel zou de belangrijkste politieke grondrechten, waaronder het recht op vrije meningsvorming en -uiting, onmogelijk maken met de daaruit voortvloeiende repercussies voor het meerpartijensysteem en het recht op georganiseerde politieke oppositie vanden (43).

Wij hebben de strijdbare democratie nu leren kennen als methode om het conflict op te lossen tussen uitoefening van grondrechten en de bescherming van de grondbeginselen van de democratische staat. Die afwijking valt weliswaar in het voordeel van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* uit, maar door de formule van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* wordt tegelijkertijd getracht de schade voor de uitoefening van de grondrechten tot het noodzakelijke minimum te beperken. Dat wordt nog eens bevestigd door de additionele voorwaarde, dat slechts mag worden ingegrepen als er sprake is van een actieve, strijdbare houding. De zo opgevatte strijdbare democratie heeft tot doel het proces van democratische besluitvorming open te houden.

De mogelijkheid van een partijverbod is het aan de overheid ten dienste staande beschermingsmiddel tegenover politiek actieve groeperingen, die zich reeds in het constitutionele bestel hebben ingenesteld. Ten behoeve van groeperingen, die zich niet als politieke partij georganiseerd hebben staat het verenigingsverbod ter beschikking. Art. 21 lid 2 is de *lex specialis* tegenover art. 9 lid 2 GG(44). In tegenstelling tot de politieke partijen, die als logisch uitvloeisel van hun geprivilegieerde positie uitsluitend door het *Bundesverfassungsgericht* kunnen worden verboden, is het verbieden van een vereniging een administratieve maatregel(45).

3.2.5. Verwerking van grondrechten

Zij, die de *freiheitliche demokratische Grundordnung* niet in verenigings- of partijverband, maar individueel bestrijden en daarbij misbruik maken van de in art. 18 GG opgesomde grondrechten, worden met verwerking van die grondrechten bedreigd(46). Ook uit deze bepaling blijkt dat het doel van de strijdbare democratie bestaat in het openhouden van de democratische besluitvorming. Verwerking is namelijk alleen mogelijk van die grondrechten, die met de vrijheid van meningsuiting te maken hebben, politieke activiteit eerst mogelijk maken en dus voor het besluitvormingsproces in het bijzonder een gevaar kunnen opleveren(47). De vrijheid van meningsuiting, in het bijzonder de persvrijheid, de onderwijsvrijheid, het recht tot vereniging en het recht tot vergadering en betoging zijn alle grondrechten die de vrijheid van meningsuiting in ruimere zin betreffen(48). Voor de overige, het brief-, post- en telefoongeheim, het eigendomsrecht en het asielrecht is het verband minder duidelijk. Zij hebben echter een ondersteunende rol. De communicatie-

rechten beschermen het overbrengen van meningsuitingen, door het asielrecht wordt voor buitenlanders de mogelijkheid geschapen van hun vrijheid van meningsuiting gebruik te maken, het eigendomsrecht verleent de nodige breedtetewerking aan de vrijheid van meningsuiting (geld, technische hulpmiddelen)(49). *Schmitt-Glaeser* heeft er dan ook met recht op gewezen dat in de verwerkingscatalogus van de in art. 18 GG genoemde grondrechten het zwaartepunt "überhaupt und insgesamt" bij de vrijheid van meningsuiting ligt(50), zijnde het grondrecht bij uitstek, waarmee de moderne vijand van de constitutie(51) zijn geweldloze strijd tegen de democratische rechtsorde voert(52).

Van misbruik is sprake, wanneer iemand niet "jene unabdingbare Wertbasis unangefochten lässt, ohne deren selbstverständlichen Existenz eine integrierende Kraft des Meinungsprozesses ausgeschlossen ist"(53). Deze *Wertbasis*, de *freiheitliche demokratische Grundordnung*, moet worden getolereerd, desnoods als noodzakelijk kwaad worden aanvaard, maar mag in ieder geval niet in haar totaliteit worden afgewezen, wil men zich niet schuldig maken aan het perverteren van de functie van de grondrechten, die op integratie gericht is. Dat misbruik niet zo snel wordt aangenomen of wellicht in de praktijk moeilijk is vast te stellen, blijkt uit het feit dat het *Bundesverfassungsgericht* nog geen enkele maal een grondrechtsverwerking heeft uitgesproken(54).

Interessant is het dat in het boven aangehaalde citaat de integrerende werking van het proces van meningsvorming in verband met de bescherming van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* eenzelfde rol speelt als in de beide door het *Bundesverfassungsgericht* uitgesproken partijverboden. In het geval van SRP en KPD lag voor het *Bundesverfassungsgericht* de reden van een verbod in de overweging dat partijen niet zinvol kunnen functioneren als ze niet de fundamentele waarden van de constitutie delen, omdat anders "die Bildung eines einheitlichen Staatswillens überhaupt unmöglich" is. De achterliggende zorg is dus eigenlijk de integrerende functie van het proces van meningsvorming, namelijk voorzover de partijen hieraan bijdragen. Factoren, die deze integratie van de maatschappelijke krachten in de staat, (die culmineert in de totstandkoming van de staatswil) storen, dienen te worden opgeheven. Deze - intrinsieke - doelstelling is ook weer verklaarbaar vanuit de ervaringen met de Weimar-republiek. Een van de oorzaken, dat deze republiek niet functioneerde, was het ontbreken van een basisconsensus tussen de politieke partijen, waardoor het voor de staat nauwelijks mogelijk was te functioneren

als overkoepelende instantie, die identiteit en samenhang verleende(55).

Wij zullen deze integratiedoelstelling nog vaker tegenkomen als maatstaf voor het grondrecht op vrijheid van meningsuiting.

3.2.6. *Het veranderende karakter van de strijdbare democratie*

Na het verbod van de KPD konden natuurlijk conflicten niet uitblijven over de juridische gevolgen die het verbod zou dienen te hebben voor voormalige aanhangers van de communistische partij, die zich na 1956 in de illegaliteit gedrukt zagen. De in het KPD-arrest ontwikkelde conceptie van de strijdbare democratie moest worden geoperationaliseerd.

De eerste beslissing, die het *Bundesverfassungsgericht* terzake heeft genomen(56), toont aan met welke rigorisiteit het bereid was individuele consequenties uit het KPD-verbod te trekken, niettegenstaande het defensieve karakter van de strijdbare democratie(57).

Na 1956 was de uitkering van een voormalig functionaris van de KPD stopgezet, die hij tot dat tijdstip had ontvangen als schadeloosstelling voor zijn vervolging door de nationaal-socialisten vanwege zijn communistische activiteiten. Het *Bundesverfassungsgericht* achtte de stopzetting rechtmatig "angesichts der in Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 21 Abs. 2 zum Ausdruck gekommenen Grundsatzentscheidung des Verfassungsgebers für eine Bekämpfung der aktiven Feinde der demokratischen Wertordnung"(58).

Op grond van art. 42 jo. 46 BVerfGG was de opzettelijke overtreding van het KPD-verbod strafbaar. De vraag rees, wanneer een meningsuiting zo'n overtreding betekende. Het *Bundesverfassungsgericht*(59) bepaalde, dat een partijverbod niet alleen de bestraffing toelaat van leden van de desbetreffende partij of van een vervangende organisatie, maar ook van buitenstaanders, die denkbeelden van gelijke inhoud als van de verboden partij propageren, mits de van een buitenstaander afkomstige meningsuiting een onmiddellijk ondersteunend effect voor de verboden partij heeft. Ontbreekt dat effect evenwel, dan is de meningsuiting niet strafbaar. Het gaat immers niet aan alle communistische meningsuitingen sec te criminaliseren: "Eine solche dem Gesamtverständnis des Grundgesetzes entsprechende restriktive Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG widerspricht nicht dem Grundzug der Verfassung als "streitbare Demokratie""(60).

Interessant in deze uitspraak is dat het begrip strijdbare democratie hier niet meer als procedure

wordt aangehaald, zoals in het KPD-arrest, maar als zelfstandig kenmerk van de constitutie gezien. Reeds wordt het begin zichtbaar van een nieuwe benadering, die uiteindelijk tot een volledige verzelfstandiging van de conceptie van de strijdbare democratie heeft gevoerd.

Een andere vraag waarmee de constitutionele rechter werd geconfronteerd was, in hoeverre grondrechtsbepurende maatregelen tegen individuele aanhangers van een verboden partij binnen de hierboven getrokken grenzen eigenlijk principieel geoorloofd zijn als uitvloeisel van een partijverbod ex art. 21 lid 2 GG. Betekenen zulke maatregelen niet een uitholling van art. 18 GG? Aan een voormalig KPD-lid was in 1962 vanwege zijn lidmaatschap van de verboden partij het verbod opgelegd, voor de duur van vijf jaar het beroep van redacteur en uitgever uit te oefenen. Dit *Berufsverbot* steunde op een bepaling uit het Wetboek van Strafrecht (61). Het verbod werd door het *Bundesverfassungsgericht* rechtmatig bevonden(62). Hoewel deze beperking van de persvrijheid feitelijk praktisch aan een verwerking van grondrechten in de zin van art. 18 GG gelijkstond, overwoog de rechter dat de klager zijn activiteiten niet als individu, maar in het kader van zijn KPD-lidmaatschap had uitgeoefend en het *Berufsverbot* derhalve kon steunen op het KPD-verbod. Bovendien komt de strijdbare democratie in gelijke mate in art. 21 lid 2 en art. 18 GG tot uiting. Beide bepalingen dienen de beveiliging van de rechtsorde tegenover vijanden van de constitutie(63). Deze overweging suggereert, dat het er blijkbaar niet op aankomt of het *Berufsverbot* in concreto nu op het ene of op het andere artikel berust. De gevolgen van deze uitleg zijn verstrekkend. De bescherming, die art. 18 GG aan individuen biedt is door het *Bundesverfassungsgericht* buiten werking gesteld voorzover het aanhangers van een verboden partij betreft. Wat materieel een verwerking van grondrechten is hoeft niet meer door de constitutionele rechter te worden uitgesproken, maar behoort tot de competentie van de normale strafrechter, die daartoe is gelegitimeerd door een partijverbod (64). Het karakter van de strijdbare democratie als grondrechtsgarantie verwatert.

De consequenties van de twee laatste uitspraken zijn groot geweest. Tot 1968 hebben in groten getale strafrechtelijke beperkingen van de vrijheid van meningsuiting bestaan, die het karakter hadden van een verwerking van grondrechten, maar door het KPD-verbod werden gelegitimeerd. Ze troffen niet alleen ex-leden van de KPD, maar ook buitenstaanders met communistische overtuigingen.

In het KPD-arrest is de strijdbare democratie geïntroduceerd als een methode om de spanning tussen de grondrechten en de behoefte aan bescherming van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* in het voordeel van de laatste, maar wel restrictief aangewend, op te lossen. Reeds tijdens haar operationalisering in conflicten, die uit het KPD-verbod voortvloeiden, was een zekere verzelfstandiging en positivering van de conceptie te bespeuren. In de jaren zeventig heeft deze ontwikkeling doorgezet en is de strijdbare democratie van methode tot zelfstandige waarde met een eigen inhoud geworden.

Bij een discussie in 1968 had een onderofficier in aanwezigheid van soldaten de mening ten beste gegeven, dat de vrije meningsuiting in de Bondsrepubliek en in het leger door represailles werd ingeperkt, dat geen rechtsmiddelen bestonden tegen schendingen van het briefgeheim en telefoonaf luisterpraktijken, dat van sociale rechtvaardigheid geen sprake was en dat hij persoonlijk rechtmatige bevelen in het kader van een binnenlandse inzet van het leger zou weigeren(65). Bestraft met drie dagen arrest en ontslag op staande voet uit het leger ging het slachtoffer in beroep bij het *Bundesverfassungsgericht* wegens schending van zijn grondrecht op vrijheid van meningsuiting. Het *Bundesverfassungsgericht* oordeelde echter:

"Die Bundesrepublik Deutschland ist eine Demokratie, die von ihren Bürgern eine Verteidigung der freiheitlichen Ordnung erwartet und eine Missbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen diese Ordnung nicht hinnimmt (Art. 9 Abs. 2, 20 Abs. 4, 18, 21 Abs. 2, 98 Abs. 2 und 5 GG). Dieses Prinzip der streitbaren Demokratie gilt auch für die innere Ordnung der Bundeswehr. Es ist deshalb eine Grundpflicht der Soldaten, durch ihr gesamtes Verhalten für die Erhaltung der freiheitlichen Ordnung einzutreten ... Ein auf das Prinzip der streitbaren Demokratie gegründetes Gemeinwesen kann es nicht dulden, dass seine freiheitliche Ordnung bei politischen Diskussionen innerhalb der Truppe und während des Dienstes von militärischen Vorgesetzten in Frage gestellt, geschweige denn bekämpft wird" (66).

Het stelde vervolgens vast, dat de man door zijn uitingen de vrije democratische rechtsorde had belastend (67). In werkelijkheid echter was de kritiek van de onderofficier niet tegen de *freiheitliche demokratische Grundordnung* als zodanig gericht. Hij had zich slechts uitgelaten over concrete toestanden, die in zijn ogen niet in orde waren. Hij verwierp niet de beginselen van de *freiheitliche demokratische Grund-*

ordnung, maar richtte zich tegen de zijns inziens verkeerde manier, waarop die in de praktijk werden geïnterpreteerd.

Het *Bundesverfassungsgericht* werd op grond van deze uitspraak verweten concrete politieke en sociale verhoudingen, zoals die zich op een bepaald moment voordoen, op een lijn te hebben gesteld met een constitutioneel principe, de democratische rechtsorde(68). Dat het de militair aan loyaliteit tegenover zijn regering ontbrak is mogelijk, dat het hem aan loyaliteit tegenover de beginselen ontbrak, die het fundament vormen van de constitutie, daarvoor bestonden geen aanwijzingen(69). Opvallend is tevens dat in dit arrest de strijd bare democratie zo wordt uitgelegd, dat daaruit kennelijk de plicht volgt voor alle burgers tot verdediging van de *freiheitliche demokratische Grundordnung*, hetgeen van de restrictieve uitleg in het KPD-arrest niet veel meer overlaat.

In het omstreden *Abhör*-arrest van 15 december 1970(70) moest het *Bundesverfassungsgericht* de grondwettigheid toetsen van een grondwetswijziging, die het mogelijk maakte voortaan in het belang van de staatsveiligheid brieven te openen, telefoongesprekken af te luisteren en telexberichten mee te lezen zonder dat dit aan de betrokkenen zou behoeven te worden meegedeeld (art. 10 lid 2 GG)(71). De grondwetswijziging werd met een beroep op de strijd bare democratie geoorloofd geacht. De rechter wees er op dat

"die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland sich für die "streitbare Demokratie" entschieden hat ... Verfassungsfeinde sollen nicht unter Berufung auf Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt und unter ihren Schutz die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören dürfen"(72).

Duidelijk is: zowel in het *Soldaten*- als in het *Abhör*-arrest is de strijd bare democratie tot een zelfstandige waarde getransformeerd.

Op dezelfde wijze heeft het *Bundesverfassungsgericht* de strijd bare democratie ook in het *Radikalen*-arrest (73) als volmacht gehanteerd om de belangen van de staat boven de grondrechten van de burger te laten prevaleren.

Ten einde te komen tot meer eensluidendheid met betrekking tot de criteria ter beoordeling van personen op hun geschiktheid voor een functie in overheidsdienst hadden de bondskanselier en de minister-presidenten van de afzonderlijke deelstaten in 1972 het zogenaamde Extremistenbesluit getroffen, beter bekend onder de betiteling *Radikalerlass*(74). Art. 1 van dit besluit bepaalt dat voor een functie in overheids-

dienst slechts diegene in aanmerking komt, die "Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt". Tevens zijn ambtenaren verplicht zich zowel binnen als buiten dienstverband voor de instandhouding van de rechtsorde in te zetten. Ten aanzien van sollicitanten vermeldt art. 2 onder meer, dat het lidmaatschap van een organisatie met anticonstitutionele doelstelling twijfels doet rijzen, of de sollicitant zich wel ten allen tijde voor de *freiheitliche demokratische Grundordnung* zal inzetten. Deze twijfels rechtvaardigen in de regel een afwijzing van de sollicitatie.

De in het Extremistenbesluit verwoorde interpretatie van het vereiste van de *Verfassungstreue*, de plicht van trouw van ambtenaren (art. 33 lid 5 GG) was vanaf het begin omstreden. In 1975 was het woord aan het *Bundesverfassungsgericht*. Aan de hand van een gelijkluidende bepaling in de ambtenarenwet van de deelstaat Sleeswijk-Holstein(75) moest het een uitspraak doen over de grondwettigheid van het in art. 1 van het Extremistenbesluit opgenomen criterium. In verband hiermee overwoog het *Bundesverfassungsgericht*, dat de vanouds bestaande plicht van trouw van ambtenaren onder het regime van de grondwet van 1949 een bijzonder gewicht heeft verkregen door de omstandigheid, dat deze constitutie niet waardenneutraal is; zij heeft voor bepaalde fundamentele waarden gekozen en door maatregelen ter bescherming van die waarden te nemen, een "wehrhafte Demokratie" opgericht:

"Diese Grundentscheidung der Verfassung schliesst es aus, dass der Staat, dessen verfassungsmässiges Funktionieren von der freien inneren Bindung seiner Beamten an die geltende Verfassung abhängt, zum Staatsdienst Bewerber zulässt und im Staatsdienst Bürger belässt, die die freiheitliche, demokratische, recht- und sozialstaatliche Ordnung ablehnen und bekämpfen"(76).

Tot de plicht van trouw behoort daarom terecht een positieve instelling tegenover de *freiheitliche demokratische Grundordnung*. Een neutrale houding is niet voldoende(77). Ambtenaren moeten zich door hun hele gedrag voor de vrije democratische rechtsorde inzetten, sollicitanten die op dit punt twijfels doen rijzen dienen uit de overheidsdienst geweerd te worden (78). In de beoordeling van de sollicitant op zijn geschiktheid moet zijn gehele persoonlijkheid worden betrokken en niet uitsluitend afzonderlijke beoordelingsmomenten, zoals het lidmaatschap van een als anticonstitutioneel beschouwde organisatie(79). Hoewel volgens de constitutionele rechter natuurlijk niet te

loochenen is, dat juist dat laatste veel over de persoonlijkheid van de sollicitant verraadt(80).

Het *Bundesverfassungsgericht* acht de in het licht van de *strijdbare democratie* uitgelegde *plicht van trouw* niet in strijd met de in de grondwet gegarandeerde grondrechten, zoals bijvoorbeeld het in art. 3 lid 3 GG gegarandeerde gelijkheidsbeginsel: "Niemand darf wegen ... seiner ... politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden". Het is uitgesloten dat de grondwet, die de Bondsrepubliek vanuit de bittere ervaringen met het lot van de democratie van Weimar als een *strijdbare democratie* heeft geconstitueerd, deze zelfde Bondsrepubliek met behulp van het gelijkheidsbeginsel aan zijn vijanden wil uitleveren(81), aldus het *Bundesverfassungsgericht*. Het gelijkheidsbeginsel is aldus aan het principe van de *strijdbare democratie* ondergeschikt gemaakt(82).

Evenmin is de *plicht van trouw* in strijd met de vrijheid van meningsuiting. Een politieke meningsuiting is slechts door de garantie van de vrijheid van meningsuiting in art. 5 lid 1 GG gedekt, als ze niet onverenigbaar is met de *plicht van trouw* van de ambtenaar. Deze *plicht van trouw* en de daarmee samenhangende rechtsvoorschriften zijn toelaatbare beperkingen van de vrijheid van meningsuiting in de zin van art. 5 lid 2 GG(83). De verplichting het ten allen tijde voor de *freiheitliche demokratische Grundordnung* op te nemen bepaalt dus de grenzen van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren en van hen, die vroeger of later ambtenaar willen worden.

Hoewel het *Radikalen*-arrest geen onzekerheid laat bestaan over de rang van de *plicht van trouw* in het geheel van constitutionele normen, heeft het niet precies duidelijk gemaakt, welke consequenties nu met betrekking tot de aanstellingscriteria voor ambtenaren uit de uitspraak moeten worden getrokken, met name welk gewicht het lidmaatschap van een anticonstitutionele organisatie concreet heeft in de beoordeling van sollicitanten op hun geschiktheid(84). Overheid en rechtspraak tonen zich van de nuances, die het *Radikalen*-arrest bevat, weinig onder de indruk. Zodra het lidmaatschap van een anticonstitutionele partij is vastgesteld, bestaat aan andere beoordelingsmomenten nauwelijks behoefte meer.

Aanvankelijk was de *strijdbare democratie* als "Ausdruck des bewussten verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlichen demokratischen Grundordnung"(85) een methode om twee tegengestelde belangen met elkaar te verzoenen. Weliswaar stond het belang gevaren voor de rechtsorde af te

weren voorop, maar tegelijkertijd schiep de oorspronkelijke conceptie waarborgen dat die gevarenafweer niet ten koste zou gaan van onnodige beperkingen van de individuele grondrechten. Dit voor de strijdbare democratie karakteristieke evenwicht lijkt intussen te zijn prijsgegeven. De beschermende werking jegens de grondrechten is verminderd, de verdediging van de rechtsorde is in aanzien gestegen. De conceptie van de strijdbare democratie dient er niet meer uitsluitend toe om gevaren af te weren in het geval dat de rechtsorde actief bestreden wordt. In het afgelopen decennium is zij geworden tot een zelfstandige waarde en daardoor tot een argument om in beginsel van iedere burger, maar in de praktijk alleen van militairen en ambtenaren te verlangen, dat zij zich ten allen tijde actief voor de democratische rechtsorde inzetten. Het gevolg van deze nieuwe benadering is, dat de strijdbare democratie tot een loutere beperking van de vrijheid van meningsuiting van militairen en ambtenaren is geworden. Hierop wordt later teruggekomen(86).

De door het *Bundesverfassungsgericht* voltrokken accentverschuiving wordt zeker niet algemeen toegejuicht (87). Het strijdbare karakter van de Westduitse constitutie als zodanig staat ook bij hen die een kritisch geluid laten horen niet ter discussie(88). Wel wijzen degenen, die kritiek hebben, de prioriteitsverschuiving af. Zij uiten de vrees, dat het precaire evenwicht, waarop de strijdbaarheid berust, voorgoed verloren gaat en dat uit het oog wordt verloren, dat tot de rechtsorde ook het respect voor de grondrechten behoort. De bescherming van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* beoogt niet in de laatste plaats de beveiliging juist van de grondrechten. De verwaarlozing van dit aspect zou er gemakkelijk toe kunnen voeren, dat de strijdbare democratie niet meer de gehele rechtsorde, inclusief de grondrechten dient, maar afslijt tot een blanco volmacht voor de staatsraison. Op dit gevaar gaat ook het minderheidsvotum van drie rechters in het *Abhör*-arrest in:

"Denn die "streitbare Demokratie" verteidigt die bestehende rechtsstaatliche Verfassungsordnung, deren integraler Bestandteil die Grundrechte sind. Der Gesetzgeber, auch der verfassungsändernde, hat daher bei Regelung der Gefahrenabwehr ... die Rechtsgüter gegeneinander abzuwägen unter Berücksichtigung des Wertes, den das Grundgesetz den Individuellen beimisst. Die "Staatsraison" ist kein unbedingt vorrangiger Wert. Verkennt der Gesetzgeber die Schranken, so kehrt die "streitbare Demokratie" sich gegen sich selbst"(89).

De rechters wijzen er op, dat de strijdbare democratie

zich, behalve in de trits van de artt. 9 lid 2, 18 en 21 lid 2 GG, eveneens in art. 79 lid 3 GG manifesteert, dat onder andere het respect voor de menselijke waardigheid tot onaantastbare basis van de grondwet heeft verklaard. Ook deze bepaling is een norm ter bescherming van de constitutie. Het is een contradictio in re als men ter bescherming van de constitutie onvervreembare principes van de constitutie zelf prijsgeeft(90).

In deze afwijkende mening is het dilemma van de strijdbare democratie haarscherp blootgelegd: zij bevat het risico dat de waarden, die de strijdbare democratie beschermt, het moeten afleggen tegenover de strijdbaarheid zelf. Het kind wordt met het badwater weggegooid.

Uit de meest recente uitspraak met betrekking tot deze problematiek blijkt dat het *Bundesverfassungsgericht* dat toch ook niet wil. De constitutionele rechter wees een klacht af van de *Nationaldemokratische Partei Deutschlands* (NPD), de opvolger van de SRP, dat de minister van binnenlandse zaken het partijenprivilege zou hebben geschonden(91). Deze had namelijk ondanks het ontbreken van een partijverbod in zijn jaarverslag 'Verfassungsschutz 1973' de NPD als rechtsradicaal, rechtsextreem, vijand van de vrijheid en een gevaar voor de democratische rechtsorde betiteld(92). Zo'n meningsuiting van de minister - het *Bundesverfassungsgericht* noemt haar eufemistisch: zakelijk gehouden(93) - moet echter volgens het hof als geoorloofd worden beschouwd. Want niettegenstaande dat de Bondsrepubliek een strijdbare democratie is, blijft zij toch primair op de vrije integratie van alle politieke meningen en krachten in het kader van de grondbeginselen van de constitutie gericht. De strijd tegen anticonstitutionele partijen moet in de eerste plaats met politieke en niet met juridische middelen worden gevoerd. Het is daarom legitiem als de staat in plaats van direct het *Bundesverfassungsgericht* te verzoeken, een partij die hij als strijdig met de grondwet beschouwt te verbieden, haar door middel van argumenten onschadelijk probeert te maken; daardoor wordt een verbod eventueel overbodig. Ook met deze tactiek vervult de staat reeds zijn opdracht de *freiheitliche demokratische Grundordnung* te verdedigen(94). Ook in een strijdbare democratie gaat het dus niet aan om de doelen aan de middelen op te offeren. Teurghoudendheid blijft het parool.

Het NPD-arrest illustreert de veranderende opvatting van de overheid, op welke wijze de democratische rechtsorde het meest effectief zou kunnen worden beschermd. In plaats van te grijpen naar het meest rigoreuze rechtsmiddel, het partijverbod, acht de staat

het om redenen van opportuniteit verstandiger de strijd tegen de vijanden van de democratie op een ander vlak aan te binden, namelijk via het ambtenarenrecht (dus helemaal niet alleen maar door middel van argumenten, zoals in het *NPD*-arrest zo fraai wordt gesuggereerd). De uitleg van het vereiste van trouw aan de constitutie in het licht van het Extremistenbesluit maakt het mogelijk aanhangers van partijen, die de staat als anticonstitutioneel definieert, te weren uit de overheidsdienst. Aangezien enerzijds het verleden van de sollicitant mede in aanmerking wordt genomen en anderzijds de overheidsdienst in de Bondsrepubliek een zeer vertakt geheel is, moet worden aangenomen, dat de preventieve werking die van de *Radikalerlass* uitgaat groot is. Bovendien blijft het effect niet beperkt tot (ex-)leden van *NPD* en *DKP* (de opvolger van de *KPD*). Ook het lidmaatschap van tal van andere organisaties kan twijfels doen rijzen over de *Verfassungstreue* van de (aankomende) ambtenaar.

De beleidsombuiging van de overheid is niet van het *Bundesverfassungsgericht* uitgegaan. Wel heeft de constitutionele rechter de ombuiging gesanctioneerd door de conceptie van de strijdbare democratie uit het *KPD*-arrest te transformeren tot een zelfstandige waarde. De nieuwe conceptie kan aldus als legitimatie voor het veranderde beleid dienen.

3.2.7. De consequenties van de conceptie van de strijdbare democratie voor de vrijheid van meningsuiting

Uit het strijdbare karakter van de Westduitse democratie volgt dat de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek aan een democratische taak is onderworpen in die zin, dat dit grondrecht niet mag worden uitgeoefend om er de *freiheitliche demokratische Grundordnung* mee te bestrijden, dat wil zeggen die fundamentele beginselen, die de democratische besluitvorming garanderen en die voorkomen dat totalitaire strevingen een kans krijgen. Zowel art. 18 als de artt. 9 lid 2 en 21 lid 2 GG verbieden een dergelijk gebruik van de vrijheid van meningsuiting.

Weliswaar is van de mogelijkheid van art. 18 GG om een verwerking uit te spreken nog nooit gebruik gemaakt. De interpretatie van het *KPD*-verbod toont echter aan dat ook een uitspraak op grond van art. 21 lid 2 GG grote gevolgen voor de vrijheid van meningsuiting kan hebben en niet alleen voor de collectieve uitoefening van het grondrecht, in partijverband. Ook kon met het *KPD*-verbod in de hand individuen veelvuldig de uit-

oefening van de vrijheid van meningsuiting worden ontzegd op een wijze, die praktisch met verwerking vergelijkbaar was(95).

De transformatie van de strijdbare democratie van methode tot waarde heeft voor de individu geen verschuiving met zich mee gebracht van de grenzen, die het Westduitse recht ter bescherming van de democratie aan de vrijheid van meningsuiting stelt. Hoewel het *Bundesverfassungsgericht* in het *Soldaten*-arrest heeft vastgesteld dat iedere burger de plicht heeft tot de verdediging van de vrije democratische rechtsorde, is het juridische belang van deze uitspraak nihil. Voor militairen en ambtenaren heeft deze plicht echter wel repercussies op de vrijheid van meningsuiting. De uitoefening van het grondrecht moet verenigbaar zijn met hun plicht zicht te allen tijde voor de rechtsorde in te zetten(96).

Tot dusver was dit hoofdstuk gewijd aan de conceptie van de strijdbare democratie. Het ging om de vraag, in hoeverre beperking van bepaalde grondrechten in de Bondsrepubliek aanvaardbaar wordt geacht ten behoeve van de bescherming van de democratische rechtsorde. Deze vraag heeft het *Bundesverfassungsgericht* beantwoord vanuit de erkenning van de waardegebondenheid van de Westduitse democratie. In het geheel van de strijdbare democratie bleek de vrijheid van meningsuiting een centrale plaats in te nemen en vanwege die waardegebondenheid aan bepaalde beperkingen onderworpen te zijn. Daarmee lijkt de vraag, of de vrijheid van meningsuiting een democratische taak vervult, reeds te zijn beantwoord voordat het grondrecht zelf goed en wel is onderzocht. Toch zou het op zijn zachtst gezegd onbevredigend zijn hier op te houden. Het is immers nauwelijks aan te nemen, dat de centrale betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor het democratische besluitvormingsproces - die blijkt uit de beperkingen, die het grondrecht zich in het kader van de strijdbare democratie moet laten welgevalen - geruisloos aan de kern van het grondrecht zelf zou voorbijgaan.

Als de grondwet vanwege de waardegebondenheid van de democratie al een afweerreactie paraat heeft voor het geval de vrijheid van meningsuiting wordt gebruikt met het doel de democratie op te heffen, waarom zou men dan aan de andere kant niet het gebruik van het grondrecht willen belonen als dit op positieve wijze geschiedt, dat wil zeggen als daardoor juist een bijdrage aan de politieke besluitvorming wordt geleverd?

Op het eerste gezicht lijkt een speciale reactie op positief gebruik (conform de bedoeling, zo men wil)

niet geboden. Weliswaar is door de strijdbare democratie de vrijheid van meningsuiting aan bepaalde beperkingen onderhevig, maar blijft het gebruik van het grondrecht binnen de gestelde grenzen, dan gaat het de staat eigenlijk niet aan, overeenkomstig de opvatting, die ook in de Bondsrepubliek wordt aangehangen, dat de grondrechten afweerrechten van de individu tegenover de staat zijn. De grenzen die de strijdbare democratie aan de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting stelt, zet het afweerkarakter van het grondrecht al meer dan genoeg onder druk. Bovendien zou men kunnen zeggen, dat de bescherming van de vrijheid van meningsuiting als deel van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* in het kader van de strijdbare democratie voldoende erkenning is van het belang van de grondrechten voor de democratie. Een speciale bescherming of statusverhoging van de vrijheid van meningsuiting in geval van een voor de democratie nuttig gebruik lijkt daarom ongewenst en onnodig.

Het vervolg van dit hoofdstuk is aan de vrijheid van meningsuiting, zoals die binnen de randvoorwaarden van de strijdbare democratie bestaat, gewijd. Bezien zal worden, of en in hoeverre de mate van bescherming van dit grondrecht ook binnen de hierboven vastgestelde grenzen wordt beïnvloed door de betekenis van het grondrecht voor het functioneren van de democratie.

3.3. Nogmaals: het dubbele karakter van de grondrechten

De in de grondwet neergelegde conceptie van de strijdbare democratie toont aan, hoezeer grondrechten en democratie als een twee-eenheid worden beschouwd. Het een kan niet zonder het andere bestaan.(97). Tezamen vormen grondrechten en democratie de pijlers van het Westduitse constitutionele bestel. Beiden vloeien zij dwingend voort uit de onaantastbaarheid van de menselijke waardigheid als hoogste principe van de in 1949 opgerichte rechtsorde (art. 1 lid 1 GG).

De mens bezit in de scheppingsorde een eigen, zelfstandige waarde; hij is een persoonlijkheid uitgerust met het talent om zijn leven in eigen verantwoording gestalte te geven. Omwille van zijn waardigheid moet hem een zo mogelijk vergaande ontplooiing van zijn persoonlijkheid gegarandeerd worden (art. 2 lid 1 GG)(98). Daartoe dienen de overige in de Grondwet geconcretiseerde mensenrechten, die onschendbaar en onvervreemdbaar zijn (art. 1 lid 2 GG)(99). Zij garanderen dus de individuele ontplooiing. Hun belang wordt onderstreept door de plaats van de grondrechtencatalogo-

gus, namelijk aan het begin van de grondwet, nog vóór de bepalingen, die de grondbeginselen van de staatsinrichting vastleggen. De in deze catalogus opgesomde grondrechten binden de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht (art. 1 lid 3 GG). In afzonderlijke gevallen is wettelijke beperking van de grondrechten weliswaar toegestaan, maar hun essentie mag in geen geval worden aangetast (art. 19 lid 2 GG). De bescherming van de grondrechten wordt gecompleteerd door de omstandigheid, dat de dispositie over art. 1 GG aan de competentie van de wetgever is onttrokken in het kader van de strijd bare democratie (art. 79 lid 3 GG)(100) en dat iedereen, die meent dat zijn grondrechten door de staat zijn geschonden, een klacht kan indienen bij het *Bundesverfassungsgericht* (art. 93 lid 4a GG)(101).

Uit het primaat van de menselijke waardigheid volgt tevens dwingend het democratische principe (art. 20 lid 1 GG). De ontplooiing van de eigen persoonlijkheid is slechts mogelijk als men ook mee kan werken aan de beslissingen van het collectief(102) en kan deelnemen aan de totstandkoming van de volkswil. De volkssouvereiniteit is gebaseerd op de menselijke waardigheid. Maar de democratie is niet enkel het noodzakelijke uitvloeisel van de individuele persoonslijheidsontplooiing, die mogelijk wordt gemaakt door de in de grondwet opgenomen grondrechten, dat wil zeggen democratie is niet alleen dwingende voorwaarde voor individuele vrijheid. Net zo goed zijn de individuele vrijheidsrechten voorwaarde voor het functioneren van de democratie. Dat geldt in de eerste plaats voor de grondrechten die garanderen,

"dass der geistige Kampf, die Auseinandersetzung der Ideen frei ist, dass mit anderen Worten geistiger Freiheit gewährleistet wird. Die Geistesfreiheit ist für das System der freiheitlichen Demokratie entscheidend wichtig, sie ist geradezu eine Voraussetzung für das Funktionieren dieser Ordnung; sie bewahrt es insbesondere vor Erstarrung und zeigt die Fülle der Lösungsmöglichkeiten für die Sachprobleme auf"(103).

De grondrechten dienen dus niet alleen de individuele ontplooiing, maar zij constitueren ook de democratie. Daarom behoren de grondrechten net zo goed als de meer expliciet procedurele rechtsnormen tot de door de strijd bare democratie beschermde belangrijkste grondbeginselen, die tezamen de *freiheitliche demokratische Grundordnung* vormen; zij danken hun bijzondere bescherming in het kader van de strijd bare democratie zowel aan het feit dat zij uit het postulaat van de menselijke waardigheid voortvloeien als aan het feit

dat zij onontbeerlijk zijn voor de democratie, die op haar beurt weer onontkomelijk uit de menselijke waardigheid volgt. Beide karaktereigenschappen maken de grondrechten tot de spil van de waardegebonden orde, die door de grondwetgever - als reactie op Weimar - is opgericht. Het *Bundesverfassungsgericht* heeft het dubbele karakter van de grondrechten en hun plaats in de waardegebonden orde als volgt omschreven:

"Ohne Zweifel sind die Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat ... Diesen Sinn haben auch die Grundrechte des Grundgesetzes, dass mit der Vorstellung des Grundrechtsabschnitts den Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates betonen wollte ... Ebenso richtig ist aber, dass das Grundgesetz, das keine Wertneutrale Ordnung sein will ..., in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und dass gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt. Dieser Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muss als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten; Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse" (104).

In deze erkenning dat de grondrechten, omdat zij waarden zijn, behalve subjectieve rechten tevens objectieve rechtsnormen zijn, die hun uitstraling op de gehele rechtsorde hebben(105), heeft het *Bundesverfassungsgericht* zich de *Werttheorie* eigen gemaakt(106). Deze erkenning van het objectieve normgehalte van de grondrechten heeft haar uitwerking op de vrijheid van meningsuiting niet gemist.

3.4. De vrijheid van meningsuiting

In de *Wertordnung* der grondrechten neemt de vrijheid van meningsuiting een vooraanstaande plaats in. In art. 5 lid 1 GG wordt dit grondrecht gegarandeerd, terwijl in art. 5 lid 2 GG is geregeld, in welke gevallen tot beperking van de vrijheid van meningsuiting mag worden overgegaan:

1. Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu Äussern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen unge-

hindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

2. Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

Gegarandeerd worden de informatievrijheid, de vrijheid van meningsuiting en -verbreiding in het algemeen, de persvrijheid, de omroepvrijheid en de filmvrijheid. Bovendien is een uitdrukkelijk censuurverbod opgenomen.

De genoemde grondrechten worden aan iedereen gegarandeerd. De nationaliteit van degene die ze uitoefent speelt in beginsel geen rol (107). Ook binnenlandse rechtspersonen behoren tot de kring der gerechtigden (108).

3.4.1. *Het Lüth-arrest*

De beide partijverboden buiten beschouwing gelaten moest het *Bundesverfassungsgericht* zich voor het eerst uitgebreid met de vrijheid van meningsuiting bezighouden in 1958. Het uit dit jaar daterende *Lüth*-arrest (109) is nog steeds hoogst actueel vanwege de hier voor het eerst gebruikte en tot op de huidige dag toegepaste methode ter oplossing van conflicten, waarbij de vrijheid van meningsuiting betrokken is, met inachtneming van de dubbele status van dit grondrecht. Het betrof overigens niet een conflict tussen individu en overheid, maar een private rechtsstrijd. Ter discussie stond in de eerste plaats, in hoeverre het recht op vrijheid van meningsuiting tegenover een andere individu kon worden ingeroepen. Het arrest is daarom net zo goed voor belang voor de vraag naar de horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting. Erich Lüth, officiële woordvoerder van de Senaat van de hanzestad Hamburg, had in 1950 in het openbaar opgeroepen een nieuwe film van de vroegere nationaal-socialistische regisseur Veit Harlan (berucht vanwege zijn in het Derde Rijk gedraaide productie 'Jud süß') te boycotten, omdat de vertoning van diens film in de Duitse bioscopen volgens Lüth het morele aanzien van Duitsland in de wereld opnieuw zou ruïneren. Nadat lagere instanties Lüth het recht om tot een boycot op te roepen hadden ontzegd als zijnde in strijd met de goede zeden, hief het *Bundesverfassungsgericht* dit verbod op wegens strijd met het grondrecht op vrije meningsuiting (110). Dit naar aanleiding van de uitstraling die de grondrechten als *objektive Wertordnung*

ook op het privaatrecht hebben(111). Ook de vrijheid van meningsuiting maakt deel uit van deze *Wertordnung*; zij heeft behalve haar karakter als subjectief recht tevens betekenis als objectieve norm:

"Das Grundrecht auf freie Meinungsäusserung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt (un des droits les plus précieux de l'homme nach Artikel 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789). Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist (BVerfGE 5, 85 (205)). Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt, "the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom" (Cardozo)"(112).

Uit deze objectieve zijde, de eminente betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de liberale democratische rechtsstaat, heeft het *Bundesverfassungsgericht* consequenties getrokken die niet alleen voor de derdenwerking van dit grondrecht, maar ook voor de verhouding individu-overheid van belang zijn.

Vanuit constitutioneel standpunt bezien zou het niet juist zijn, aldus het hof, als juist de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting naar believen per algemene wet, zoals in art. 5 lid 2 GG voorzien, zou kunnen worden gerelativeerd.

Teneinde zulks te voorkomen gelden speciale criteria om vast te stellen of een wet, die pretendeert de vrijheid van meningsuiting te kunnen beperken, wel algemeen is. Onder algemene wetten zijn die wetten te verstaan,

"die "nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äusserung der Meinung als solche richten", die vielmehr "dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen", den Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat" (113).

Is volgens deze criteria een wet een algemene wet en dus in principe als beperking toelaatbaar, dan is de volgende overweging van toepassing:

"die allgemeinen Gesetze müssen in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, dass der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung

für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben, führen muss, auf jeden Fall gewahrt bleibt. Die gegenseitige Beziehung zwischen Grundrecht und "allgemeinem Gesetz" ist also nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch die "allgemeinen Gesetze" aufzufassen; es findet vielmehr eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die "allgemeinen Gesetze" zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen"(114).

De algemene wet, die de vrijheid van meningsuiting beperkt, moet dus zelf in het licht van de bijzondere betekenis van dit recht voor de democratie worden beoordeeld en beperkt.

De uitschakeling van de algemene wet als automatische beperking van de vrijheid van meningsuiting door deze wisselwerkingstheorie vergt een nieuwe procedure om vast te stellen wanneer de vrijheid van meningsuiting dan wél mag worden beperkt. Het *Bundesverfassungsgericht* heeft daartoe als nieuw beperkingsmechanisme een rechtsgoederenafweging geïntroduceerd, aan de hand waarvan van geval tot geval dient te worden vastgesteld of de vrijheid van meningsuiting de voorrang verdient boven een door een algemene wet beschermd rechtsgoed:

"Die ... Meinungsäusserung ist als solche, d.h. in ihrer rein geistigen Wirkung, frei; wenn aber durch sie ein gesetzlich geschütztes Rechtsgut eines anderen beeinträchtigt wird, dessen Schutz gegenüber der Meinungsfreiheit den Vorrang verdient, so wird dieser Eingriff nicht dadurch erlaubt, dass er mittels einer Meinungsäusserung begangen wird. Es wird deshalb eine "Güterabwägung" erforderlich: Das Recht zur Meinungsäusserung muss zurücktreten, wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt würden. Ob solche überwiegenden Interessen anderer vorliegen, ist auf Grund aller Umstände des Falles zu ermitteln" (115).

Deze afwegingsmethode met inachtneming van de wisselwerkingstheorie is sinds het *Lüth*-arrest vaste rechtspraak(116).

Voor het *Bundesverfassungsgericht* was voor de concrete afweging tussen de vrijheid van meningsuiting (waarop

Lüth een beroep deed) en de persoonlijke eer van Harlan (die zich beriep op par. 826 BGB, welke bepaling privaatrechtelijke bescherming biedt tegen aanvallen die in strijd met de goede zeden zijn en een algemene wet in de zin van art. 5 lid 2 GG is) van doorslaggevend belang de overweging, dat de vrijheid van meningsuiting in casu niet ten behoeve van een privé- getinte twist werd gebruikt, maar dat Lüth in eerste instantie aan de vorming van de publieke opinie wilde bijdragen. Het private rechtsgoed moest voor de vrijheid van meningsuiting wijken, omdat het niet "um eine unmittelbar gegen dieses Rechtsgut gerichtete Äusserung im privaten, namentlich im wirtschaftlichen Verkehr und in Verfolgung eigennütziger Ziele, sondern um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage durch einen dazu legitimierten" ging(117).

Het conflict werd beslist, niet door de betekenis van de vrijheid van meningsuiting als subjectief recht, maar door haar betekenis als van de *Wertordnung* deel uitmakende objectieve norm:

"der Wert, den das Grundrecht der freien Meinungs- äusserung gerade dadurch besitzt, dass es die öffentliche Diskussion über Gegenstände von allgemeiner Bedeutung und ernstem Gehalt gewährleistet ... Wenn es darum geht, dass sich in einer für das Gemeinwohl wichtigen Frage eine öffentliche Meinung bildet, müssen private und namentlich wirtschaftliche Interessen grundsätzlich zurücktreten" (118).

3.4.2. Horizontale werking

Weliswaar zag het *Bundesverfassungsgericht* in het geval van Lüth naar eigen zeggen geen aanleiding in volle omvang op de kwestie van de horizontale werking van de grondrechten in te gaan(119), maar met een beroep op de betekenis van de grondrechten als *objektive Wertordnung* en de vrijheid van meningsuiting daarin als garant voor de vorming van de publieke opinie heeft het in ieder geval de middellijke horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting erkend: geen privaatrechtelijk voorschrift mag met deze *objektive Wertordnung* in strijd zijn en elk voorschrift dient in haar geest te worden uitgelegd(120).

Ter realisering van de invloed van de grondrechten op het privaatrecht kunnen vooral de algemene rechtsbeginselen dienen(121). Houdt de rechter in de burgerlijke rechtsstrijd onvoldoende rekening met de uitstraling van de vrijheid van meningsuiting op het privaatrecht, dan is er sprake van een schending van

dit grondrecht van overheidswege(122). De vrijheid van meningsuiting staat immers in directe samenhang met de in art. 1 GG gegarandeerde menselijke waardigheid en het is ex art. 1 lid 1 zin 2 GG de verplichting van alle overheidsorganen deze te respecteren en te beschermen(123).

Sinds het *Blinkfüer*-arrest(124) kan over de horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting geen twijfel meer bestaan. Aan dit arrest lag een conflict tussen de krantenmagnaat Axel Springer en het tijdschrift *Blinkfüer* ten grondslag.

Na de bouw van de Berlijnse muur riep Springer het publiek op om geen kranten meer te kopen die Oostduitse tv-programma's afdrukten. Hij kon zijn boycotoproep kracht bijzetten doordat de meeste verkooppunten van kranten in de Bondsrepubliek in zijn handen waren en hij op die wijze de distributie kon verhinderen van kranten die het afdrukken van aankondigingen voortzetten. Het *Bundesverfassungsgericht* overwoog dat de boycotoproep niet door art. 5 lid 1 GG beschermd werd, omdat de daarmee gepaard gaande economische druk in strijd was met de kanselijkheid in het proces van meningsvorming en ook met zin en wezen van het grondrecht op vrije meningsuiting, dat alleen de geestelijke strijd van meningen beschermt. De economische druk was integendeel gericht op het verhinderen van die geestelijke strijd van meningen(125). Niet alleen was een beroep op de vrijheid van meningsuiting ter rechtvaardiging van de boycotoproep niet op zijn plaats, bovendien schond de boycotoproep de persvrijheid van de uitgever van *Blinkfüer*, omdat gepoogd werd de concurrentie van meningen door economische druk uit te schakelen. Het doel van de persvrijheid, de vorming van een publieke opinie te vergemakkelijken en te garanderen, vereist dat de pers tegenover zulke pogingen in bescherming wordt genomen(126).

Met deze uitspraak is het *Bundesverfassungsgericht* een wezenlijke stap verder gegaan dan in het *Lüth*-arrest. Het was hier niet de lagere rechter die door onvoldoende rekening te houden met de uitstraling van de grondrechten op het burgerlijk recht de persvrijheid schond; het *Bundesverfassungsgericht* bepaalde dat Springer zelf de persvrijheid had geschonden. Het verzuim van de rechter bestond dit keer daarin, dat deze had nagelaten die schending te berispen.

Het *Blinkfüer*-arrest is een aanschouwelijk voorbeeld van de intensiteit, waarmee de horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting haar invloed doet gelden. Het *Bundesverfassungsgericht* is daarna weer teruggekeerd naar de in het *Lüth*-arrest gebezigde formulering(127).

3.4.3. De wisselwerkingstheorie

Het in art. 5 lid 1 GG gegarandeerde grondrecht op vrijheid van meningsuiting kan worden beperkt door de voorschriften van de algemene wetten, de wettelijke beperkingen ter bescherming van de jeugd en het recht inzake de persoonlijke eer. Via de toetsing van de vrijheid van meningsuiting aan deze in art. 5 lid 2 GG opgenomen beperkingsmogelijkheden kan in geval van een conflict, waarbij een meningsuiting is betrokken, worden vastgesteld of sprake is van een schending of van een toelaatbare beperking van het grondrecht. Hoewel deze drie begrippen onafhankelijk van elkaar en naast elkaar bestaande beperkingen zijn(128), overlappen zij elkaar onderling voor een deel(129). De bescherming van de jeugd en de persoonlijke eer kunnen via een algemene wet een beperkende werking op de vrijheid van meningsuiting hebben. Daarnaast kunnen zij evenwel, in tegenstelling tot andere rechtsgoederen, doordat zij apart zijn genoemd, ook door een bijzondere wet de vrijheid van meningsuiting beperken. De persoonlijke eer wordt in de praktijk echter voornamelijk beschermd door bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek en uit het Wetboek van Strafrecht, die als algemene wetten worden gezien(130), zodat de praktische betekenis van het recht inzake de persoonlijke eer als apart genoemde categorie niet groot is. Wij zullen dan ook zien dat conflicten tussen de vrijheid van meningsuiting en de persoonlijke eer voor een groot deel via het begrip algemene wet worden uitgevochten. De bescherming van de jeugd als beperkende factor zal in dit verband verder buiten beschouwing blijven, omdat zij zowel over het geheel genomen als met betrekking tot het hier te onderzoeken thema geen rol van betekenis speelt(131).

3.4.3.1. Het begrip "allgemeine Gesetze"

De belangrijkste beperkingsmogelijkheid die art. 5 lid 2 GG bevat is die op grond van de algemene wetten. Het begrip "allgemeines Gesetz" stamt uit art. 118 lid 1 zin 1 van de grondwet van Weimar: "Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck und Bild oder in sonstiger Weise frei zu äussern" (132). Wat de toenmalige grondwetgever ermee bedoeld heeft kon reeds in die tijd niet meer worden vastgesteld (133).

De heersende mening vatte algemene wetten echter op als in tegenstelling staande tot bijzondere wetten. Zij mochten qua inhoud en doel niet speciaal tegen de vrijheid van meningsuiting zijn gericht, dat wil zeg-

gen tegen een mening als zodanig ("Meinung als solche") of tegen een bepaalde mening ("bestimmte Meinung")(134), maar zij moesten een andere intentie hebben. Dat was het geval als de desbetreffende wet bedoeld was ter bescherming van een niet met de vrijheid van meningsuiting samenhangend rechtsgoed. In deze zin zijn algemene wetten: "Gesetze, die dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dienen" (135).

Deze opvatting had tot consequentie, dat de vrijheid van meningsuiting in geval van conflict had te wijken voor ieder ander rechtsgoed, al was het nog zo onbeduidend, mits dit maar in de vorm van een algemene, niet speciaal tegen dit grondrecht gerichte wet gegoten was. Zo zou bijvoorbeeld een wet, die een drukprocédé met behulp van bepaalde machines met directe ingang uit veiligheidsoverwegingen zou verbieden, met het gevolg dat kranten en tijdschriften voorlopig niet zouden kunnen verschijnen, totdat nieuwe machines waren geïnstalleerd, geen ontoelaatbare beperking van de vrijheid van meningsuiting betekenen, omdat zo'n wet als algemene wet moest worden beschouwd, dit hoewel de vrijheid van meningsuiting ernstig in het gedrang zou komen(136). Een dergelijke uitholling van de vrijheid van meningsuiting door middel van eenvoudige wetgeving ter bescherming van andere rechtsgoederen, zoals tijdens de Weimar-republiek mogelijk was geweest (137), wilde het *Bundesverfassungsgericht* na 1949 verhinderen. De reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting zou niet mogen worden overgelaten aan iedere gewenste relativering door middel van normale wet, vond de constitutionele rechter(138). Het *Bundesverfassungsgericht* koos voor dit standpunt ondanks het feit dat de grondwetgever klaarblijkelijk met de opname van de beperkingsmogelijkheid door middel van algemene wetten in art. 5 GG wel bij de in Weimar heersende uitleg heeft willen aansluiten en eenzelfde werking voor ogen heeft gehad(139). Om deze werking te vermijden knoopte het *Bundesverfassungsgericht* echter aan bij de door *Smend* tijdens Weimar verdedigde, niet door de toenmalige heersende leer gedeelde visie op het begrip algemene wet: "Allgemeinheit ist die materielle Allgemeinheit der Aufklärung: die Werte der Gesellschaft, die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die konkurrierenden Rechte und Freiheiten der Anderen. Allgemeine Gesetze sind also Gesetze, die deshalb den Vorrang vor Art. 118 haben, weil das von ihnen geschützte gesellschaftliche Gut wichtiger ist als die Meinungsfreiheit"(140). Op deze wijze wilde het *Bundesverfassungsgericht* vermijden dat elk rechtsgoed

automatisch voorrang boven de vrijheid van meningsuiting zou verkrijgen. Deze formulering van *Smend* heft inderdaad het automatisme op, maar voorkomt nog niet, dat de algemene wet een speciaal tegen de vrijheid van meningsuiting gericht voorschrift kan zijn. Daarom heeft het *Bundesverfassungsgericht* tegelijkertijd niet de in Weimar gebruikelijke opvatting losgelaten, dat een algemene wet niet speciaal tegen dit grondrecht gericht mag zijn. Het wilde als het ware het beste uit de verschillende opvattingen met elkaar combineren. Zo kwam het in het *Lüth*-arrest tot een soort synthese van formele en materiële criteria(141), waarin alle bovengenoemde elementen terugkeren(142): een algemene wet is een wet, die niet tegen een mening als zodanig of tegen een bepaalde mening is gericht en die bovendien een rechtsgoed beschermt, dat belangrijker is dan de vrijheid van meningsuiting.

Het laatste, op *Smend* teruggaande gedeelte van deze omschrijving, het materiële criterium, impliceert dat een afweging dient plaats te vinden tussen de vrijheid van meningsuiting en het andere in het geding zijnde rechtsgoed, waardoor het oorspronkelijke automatisme van de algemene wetten als beperkende voorschriften doorbroken wordt.

Het eerste deel van de omschrijving, het formele criterium, dat de wet niet tegen een mening als zodanig, tegen een bepaalde mening mag zijn gericht, is in de praktijk volledig in de schaduw van het materiële criterium komen te staan. Hetzij wordt namelijk het formele criterium bij de beantwoording, of een wet algemeen is en dus de vrijheid van meningsuiting in principe kan beperken, genegeerd(143), hetzij wordt vastgesteld, dat de wet niet tegen een bepaalde mening is gericht, zonder dat deze vaststelling bevredigend wordt gemotiveerd(144). Als het gaat om het onschadelijk maken van het formele criterium kent de fantasie van het *Bundesverfassungsgericht* geen grenzen. Zo stelde het eens:

"Die Vorschrift richtete sich nicht gegen eine bestimmte Meinung, sondern gegen alle, u.U. auf ganz verschiedene politische Ueberzeugungen beruhenden verfassungsfeindlichen Bestrebungen"(145).

Hier is een bijzonder originele draai aan het criterium bepaalde mening gegeven: een mening is blijkbaar geen bepaalde mening meer, als zij maar voor iedereen, ongeacht de politieke overtuiging, taboe is.

Slechts een maal, namelijk in het *Südkurier*-arrest, is door het *Bundesverfassungsgericht* op grond van het formele criterium vastgesteld dat een wet geen algemene wet in de zin van art. 5 lid 2 GG was, en wel niet eens omdat het voorschrift in kwestie (het behelsde

een publicatieverbod voor vacatures op de buitenlandse arbeidsmarkt in persorganen, die in de deelstaat Baden-Württemberg verschenen) een bepaalde mening verbod, maar omdat de publicatie in kwestie alleen de pers en niet iedereen verboden was(146).

Door de uitholling van het formele criterium hangt de beoordeling of een wet algemeen is en dus een toelaatbare beperking van de vrijheid van meningsuiting eigenlijk uitsluitend af van de afweging, die nodig is om te bepalen of in casu de vrijheid van meningsuiting of een andere *Gemeinschaftswert* de voorrang verdient.

3.4.3.2. De rechtsgoederenafweging

Deze rechtsgoederenafweging, in het *Lüth*-arrest geïntroduceerd en sindsdien vaste rechtspraak, is geen abstracte afweging tussen vrijheid van meningsuiting en andere rechtsgoederen in de zin van *Smend*; veeleer moet op grond van alle omstandigheden van het geval worden vastgesteld of vrijheid van meningsuiting moet wijken voor belangen van een ander, welke het beschermen waard en van een hogere rang zijn(147). Van geval tot geval moet dus worden vastgesteld of het door algemene wet beschermde rechtsgoed of de vrijheid van meningsuiting de voorrang verdient.

Als belangrijkste leidraad voor deze ad hoc afweging heeft het *Bundesverfassungsgericht* de wisselwerkings-theorie ingevoerd. De bijzondere kwaliteit van de vrijheid van meningsuiting leidt in de vrije democratie tot een principieel vermoeden vóór de "Freiheit der Rede" op alle gebieden, met name in het openbare leven. Daarom vindt een wisselwerking plaats in die zin, dat de algemene wetten weliswaar letterlijk gezien het grondrecht beperkingen opleggen, maar dat deze juist vanuit de erkenning van de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting in de democratische staat uitgelegd en zodoende in hun beperkende werking zelf weer beperkt moeten worden(148).

Deze rechtsgoederenafweging met inachtneming van de wisselwerking tussen de beperkende wet en de vrijheid van meningsuiting is door de Westduitse juristen, die niet aan casuïstiek gewend zijn, niet zonder moeite geaccepteerd(149).

Als systematisch zwak wordt de cirkelredenering gezien, die de wisselwerkingstheorie in feite is: lid 1 van art. 5 wordt door het tweede lid ingeperkt, daarentegen het tweede lid weer door lid 1(150). Die cirkelredenering brengt onzekerheden in de interpretatie en de uitleg van de in art. 5 lid 1 GG gegarandeerde grondrechten met zich mee.

Herzog weert deze kritiek af met het argument dat deze onzekerheid blijkaar inherent is aan de in de grond-

wet gekozen systematiek van de grondrechten en dat de grondwet zelf dit bezwaar reeds heeft willen opvangen door de bepaling (in art. 19 lid 2 GG) dat in geen geval de essentie van de grondrechten mag worden aangetast(151). Dat verplicht het *Bundesverfassungsgericht* te onderzoeken of een algemene wet, die de vrijheid van meningsuiting beperkt, deze kern daadwerkelijk aantast, wat nu juist het doel van de wisselwerkingstheorie lijkt te zijn; die wil immers "dass der besondere Wertgehalt dieses Rechts ... auf jeden Fall gewahrt bleibt"(152).

Bij de afweging zelf ontstaat de moeilijkheid dat materiële maatstaven moeten worden gevonden aan de hand waarvan die afweging kan worden verricht. Hoe kan men vaststellen of een *Gemeinschaftswert* meer gewicht in de schaal legt dan de vrijheid van meningsuiting of juist niet? Dat is al moeilijk bij de afweging tussen de vrijheid van meningsuiting en een ander rechtsgoed van constitutionele rang, want de constitutionele orde is weliswaar een *Wertordnung*, maar geen *Wertrangordnung*(153). Bijzonder dubieus is de afweging als deze *Gemeinschaftswert* niet in de grondwet, maar elders in het rechtstelsel verankerd is(154), bijvoorbeeld als norm van burgerlijk of administratief recht.

Het *Bundesverfassungsgericht* heeft in het *Lüth*-arrest echter wel enige aanwijzingen voor de afweging gegeven. Door het grondrecht enerzijds als meest onmiddellijke uitdrukking van de menselijke persoonlijkheid te eren, anderzijds als constituant van de vrije democratische staatsorde(155), ligt het voor de hand aan de vrijheid van meningsuiting een zwaarder gewicht toe te kennen, naarmate het meer een van deze waarden dient (156), met dien verstande, dat met name de meningsuiting, die een bijdrage aan de vorming van de publieke opinie en daardoor aan de democratie levert, zwaar weegt.

Het principiële bezwaar, dat tegen de afwegingsmethode wordt aangevoerd is, dat zij op een afweging van geval tot geval uitloopt(157), die ten koste van de rechtszekerheid zou gaan. Er vindt geen afweging tussen twee conflicterende rechtsgoederen meer plaats, maar een beoordeling van het gedrag van twee partijen: een belangenafweging. Deze belangenafweging blijft nog in zoverre met een zekere abstracte afweging verbonden dat constante leidraad de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie moet blijven. Bij de afweging spelen aldus zowel abstracte normen als concrete momenten een rol, maar uiteindelijk geldt: "Die Entscheidung kann nur aus einer Gesamtanschauung des Einzelfalles getroffen werden. Eine unrichtige Abwägung kann das Grundrecht (op vrijheid

van meningsuiting) verletzen und so die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht begründen"(158). Aanleiding voor de ingevoerde methode was dat het *Bundesverfassungsgericht* de beslissing over de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting niet aan de wetgever wilde overlaten. Het gevolg is nu, dat deze competentie naar de rechter is overgeheveld. Zij gaat zelfs verder doordat de afweging niet tot een abstracte beperkt blijft(159). De rechter heeft bij de afweging volledig de vrije hand, zolang hij maar aannemelijk maakt dat hij de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting heeft meegewogen. Het *Bundesverfassungsgericht* toetst de rechterlijke beslissing slechts marginaal(160).

Met de invoering van de wisselwerkingstheorie en de ad hoc afweging heeft het *Bundesverfassungsgericht* willen voorkomen dat de vrijheid van meningsuiting naar believen zou kunnen worden beperkt als maar aan de formele voorwaarden was voldaan; in die opzet is het *Bundesverfassungsgericht* zeker geslaagd(161).

3.4.3.3. De andere beperkingen van art. 5 lid 2 GG

Voorzover het recht inzake de persoonlijke eer en de voorschriften ter bescherming van de jeugd naast het begrip algemene wet zelfstandige betekenis hebben als beperking van de vrijheid van meningsuiting(162), is deze niet van belang voor het bepalen van de verhouding tussen deze beperkingen en de in art. 5 lid 1 GG gegarandeerde grondrechten, want ook zij moeten in het licht van de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie worden gezien en uitgelegd en aldus in hun de vrijheid van meningsuiting beperkende werking weer worden beperkt(163), wat tot uitdrukking moet komen in de concrete afweging tussen de meningsuiting en het recht inzake de persoonlijke eer of het voorschrift ter bescherming van de jeugd, die vervolgens plaatsvindt. Zodoende maakt het voor de uitslag van de afweging niet uit of deze tussen de vrijheid van meningsuiting en het recht inzake de persoonlijke eer c.q. het voorschrift ter bescherming van de jeugd rechtstreeks of via een algemene wet geschiedt.

3.4.4. De omvang van de garantie van art. 5 lid 1 GG

3.4.4.1. Wat is een meningsuiting?

De eerste zin van art. 5 lid 1 GG garandeert aan een ieder het recht, zijn mening vrij te uiten(164). De omvang van deze garantie hangt af van de uitleg, die aan het begrip mening gegeven wordt. De heersende leer is, dat niet elke uiting als een meningsuiting kan

worden beschouwd. Een feit, dat wil zeggen iets dat reël existeert of een gebeurtenis, valt niet onder het begrip mening. De mededeling van feiten, berichten, nieuws, informatieverstrekking, zo wordt gesteld, is derhalve geen meningsuiting en wordt niet door art. 5 lid 1 GG beschermd(165). Meningsuitingen zijn uitsluitend waarderingen, oordelen, beoordelingen, opvattingen, inschattingen en dergelijke(166). Als criterium ter onderscheiding tussen feiten en waardeoordelen dient de bewijsbaarheid: de juistheid van feiten kan men bewijzen, die van waardeoordelen niet(167). Een minderheid huldigt de opvatting, dat een onderscheid tussen de mededeling van feiten en het leveren van waardeoordelen onmogelijk is(168). Enerzijds bestaat er nauwelijks een gefundeerd waardeoordeel, waarin niet een of meer feiten verweven zijn, zonder dat het een van het ander kan worden gescheiden, anderzijds is er geen berichtgeving denkbaar, die geheel van het eigen waardeoordeel is losgekoppeld. Zelfs de keuze, welke feiten men vermeldt, houdt al een waardering in(169). Afgezien van deze praktische overwegingen ziet *Herzog* bovendien principieel geen reden de garantie van de vrijheid van meningsuiting te beperken tot producten van de eigen denkbeelden. Hij ziet het grondrecht als een erkenning van een alomvattende menselijke mededelingsbehoefte(170). Art. 5 lid 1 GG garandeert daarom zijns inziens een "Recht der freien Rede", inclusief het recht van de individu tot vrije mededeling aan anderen in de breedste zin van het woord(171).

Het *Bundesverfassungsgericht* houdt een onderscheiding wel voor geboden, hoewel art. 5 lid 1 GG niet uitdrukkelijk tussen waardeoordelen en feitenweergaven differentieert. Het hof leidt de noodzaak tot het maken van een onderscheid echter af uit de zin van de meningsuiting: geestelijke werking op de wereld om ons heen uit te laten gaan, meningsvormend en overtuigend te werken(172) en die zin is bij de strikte mededeling van feiten niet à priori aanwezig. Hoe de grens tussen feiten en waardeoordelen precies dient te worden getrokken heeft het *Bundesverfassungsgericht* onlangs in het *Meinungsäusserung im Wahlkampf*-arrest uit de doeken gedaan(173). Aanleiding was een conflict tussen de christen-democratische partij van Beieren, de *Christlich-Soziale Union* (CSU), en een afgevaardigde van de *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* in het Europese Parlement. De parlementariër had tijdens de campagne voor de verkiezingen van de Bondsdag in 1980 de CSU uitgemaakt voor de NPD van Europa. Het *Bundesverfassungsgericht* oordeelde dat deze uitspraak mede een waardeoordeel inhield en dus in principe door art. 5

lid 1 GG beschermd werd(174). De toelaatbaarheid moest dan vervolgens aan de hand van de wisselwerkingstheorie en een concrete afweging tussen de vrijheid van meningsuiting en het recht inzake de persoonlijke eer worden vastgesteld.

Waardeoordelen, had het *Bundesverfassungsgericht* al in het *Strafvollzug*-arrest overwogen, zijn altijd beschermd. Niet van belang is, of zo'n uiting waardevol of waardeloos, juist of fout, emotioneel of rationeel gefundeerd is(175). Een differentiatie naar de zedelijke kwaliteit van een mening zou de bescherming ontoelaatbaar relativiseren. In een pluralistische staat is iedere mening het beschermen waard, ook diegene, die van heersende voorstellingen afwijkt(176). Bij mededelingen van feiten ligt dat anders. Deze zijn geen meningsuitingen in strikte zin en daarom hangt hun bescherming af van de vraag of zij voorwaarde voor de vormen van meningen zijn. De bewuste weergave van onjuiste feiten en onjuiste citaten worden derhalve in geen geval door art. 5 lid 1 GG beschermd, omdat zij niet aan de meningsvorming kunnen bijdragen, of, zoals dit in het *Böll*-arrest werd geformuleerd, "weil sie der verfassungsrechtlich vorausgesetzten *Aufgabe zutreffender Meinungsbildung* nicht dienen" kunnen(177). In tegenstelling tot de eigenlijke meningsuiting komt het er bij de mededeling van feiten dus op de juistheid van de mededeling aan(178).

Dit alles in aanmerking genomen moet het begrip mening ruim worden uitgelegd, aldus het *Bundesverfassungsgericht* in het *Meinungsäußerung im Wahlkampf*-arrest. Overheerst het element van stellingname, overtuiging of menen, dan verdient een uiting bescherming, ook wanneer deze elementen zijn verbonden of vermengd met elementen, die de bewering of de mededeling van feiten inhouden. Dat geldt in ieder geval, wanneer beide elementen niet van elkaar te scheiden zijn en het feitelijke tegenover het waarderende element op de achtergrond treedt(179). De bewering, dat de CSU de NPD van Europa is, was in casu zo'n mengvorm.

Recapitulerend kan het volgende worden gesteld. Beschermd worden door art. 5 lid 1 GG waardeoordelen. Feiten worden beschermd als zij met waardeoordelen verbonden zijn, beide elementen niet van elkaar te scheiden zijn en het waarderende element overheerst. In deze constellatie speelt het waarheidsgehalte van de feiten geen rol.

Worden niet-ware feiten beweerd en gaat deze bewering bovendien niet van een waardeoordeel vergezeld dan is geen sprake van een meningsuiting en valt de uitspraak niet onder de bescherming van art. 5 lid 1 GG. Het gevolg is dat bepalingen, die zulke (door art. 5 lid 1

GG niet beschermde) uitingen strafbaar stellen als ze laster of smaad inhouden(180), ook niet als beperkingen van de vrijheid van meningsuiting in de zin van art. 5 lid 2 GG worden beschouwd en dus niet in het licht van de *schlechthin konstituierende* betekenis van dit grondrecht moeten worden gezien. Hetzelfde geldt voor bepalingen, die de basis vormen voor privaatrechtelijke aanspraken die uit de bewering of de mededeling van niet-ware feiten voortvloeien(181). Dit in tegenstelling tot het delict belediging (182), dat uitspraken strafbaar stelt die een waardeoordeel bevatten en dus wel een beperking van de vrijheid van meningsuiting betekent, alsmede tot bepalingen die de privaatrechtelijke grondslag vormen van aanspraken, die op waardeoordelen zijn gebaseerd(183). Deze beide laatste categorieën moeten derhalve wel in het licht van de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting worden beoordeeld. Wij zullen nog zien dat in dat geval voor een bescherming van de persoonlijke eer weinig plaats is als de openbare meningsvorming in het geding is(184).

3.4.4.2. Vereisten aan vorm en inhoud van de meningsuiting

Zoals al blijkt uit de opmerking van het *Bundesverfassungsgericht*, dat het niet aangaat een mening op haar zedelijke kwaliteit te beoordelen, worden aan de inhoud van een uiting, die volgens de hierboven uiteengezette maatstaven onder de garantie van art. 5 lid 1 GG vallen, geen beperkingen gesteld(185).

Wel heeft het *Bundesverfassungsgericht* reeds lang geleden opgemerkt, dat de grote betekenis die de vrijheid van meningsuiting in de democratie heeft, niet met zich meebrengt, dat men zijn mening in elke vorm en met elk middel mag uiten(186). Weliswaar omvat art. 5 lid 1 GG in principe ook de vrijheid zelf te beslissen hoe een gedachte wordt geformuleerd, maar de bijzondere betekenis van dit grondrecht ligt vooral in de bescherming die het aan de substantie van meningsuitingen verleent. Strafvoorschriften, die ter bescherming van het aanzien van derden of van de staat grenzen aan de formulering stellen, gelden niet als ontoelaatbare beperkingen als de geestelijke inhoud van de uiting ook door middel van een andere, niet krenkende uitdrukkingsvorm kan worden verbreid(187).

Zo werd door het *Bundesverfassungsgericht* in het DGB-arrest de letterlijke herhaling, maar niet de identieke omschrijving van het tijdschrift *Deutschland-Magazin* met de woorden "rechtsradikales Hetzblatt" voor de toekomst verboden(188).

In een afwijkende mening(189) heeft *Rupp-von Brünneck*

zich afgevraagd, hoe zonder gebruikmaking van deze omschrijving een inhoudelijk gelijklopende kritiek valt te leveren. Een differentiëring tussen formulering en inhoud van een meningsuiting is in haar ogen niet door te voeren, zonder dat zij repercussies heeft op de inhoud van de meningsuiting zelf. Een censurering van de formulering loopt uit op bevoogding van de burger. Gezien de sinds het *Lüth*-arrest erkende principiële betekenis die de vrijheid van meningsuiting en de openbare discussie voor de democratie heeft(190), zou de te licht bevonden formulering zeker niet dienen te wijken voor de persoonlijke eer van het tijdschrift nu zij was gebezigd in het kader van een repliek van de Westduitse vakbond op beschuldigingen aan het adres van de vakbond in het *Deutschland-Magazin*, die ook niet bepaald zachtvaardig geformuleerd waren(191). Het *Bundesverfassungsgericht* was toch juist de overtuiging toegedaan, dat zo'n tegenaanval bevorderend is voor de meningsvorming? In dat geval zou er geen aanleiding mogen bestaan aan de gekwetste eergevoelens van het tijdschrift, dat de tegenaanval had uitgelokt, de voorrang te geven(192).

Getuige de jurisprudentie ná het *DGB*-arrest schijnt het *Bundesverfassungsgericht* de uiteenzetting van *Rupp-von Brünneck* over de gevaren, die een beoordeling van de formulering van een meningsuiting oproept voor de inhoud, ter harte te hebben genomen. Het standpunt luidt thans:

"Betrifft ein Beitrag zur Meinungsbildung eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage, so dürfen bei der Auslegung der die Meinungsfreiheit beschränkenden Gesetze an die Zulässigkeit öffentlicher Kritik keine überhöhten Anforderungen gestellt werden"(193).

Dat geldt ook voor de formulering, zowel voor het gesproken woord als voor uitingen in de pers:

"Im Interesse freier Rede, für deren Zulässigkeit die Vermutung spricht ..., müssen in Einzelfällen Schärpen und Ueberspitzungen des öffentlichen Meinungskampfes hingenommen werden. Die Befürchtung, wegen einer wertenden Äusserung einschneidenden gerichtlichen Sanktionen ausgesetzt zu werden, trägt die Gefahr in sich, öffentliche Kritik und öffentliche Diskussion zu lähmen oder einzuengen und damit Wirkungen herbeizuführen, die der Funktion der Meinungsfreiheit in der durch das Grundgesetz konstituierten Ordnung zuwiderlaufen"(194).

Hoewel dus aan de formulering van een meningsuiting geen overdreven eisen meer mogen worden gesteld, bestaat nog vanuit een andere hoek gevaar voor een inhoudelijke beoordeling van meningsuitingen. De inhoud

van een meningsuiting kan namelijk wel degelijk een rol spelen in de afwegingsprocedure tussen de vrijheid van meningsuiting en een met dit grondrecht in conflict geraakt rechtsgoed. Bij gebrek aan formele criteria ter bepaling van de voorrang van een bepaald rechtsgoed voor de vrijheid van meningsuiting ja of nee, is die afweging dikwijls bijna onmogelijk zonder dat tot een inhoudelijke beoordeling wordt overgegaan. De inhoud van de meningsuiting in kwestie is alleen daarom al niet irrelevant, omdat moet worden vastgesteld, of zij tot de openbare meningsvorming bijdraagt.

In dit opzicht heeft het *Lüth*-arrest precedentenwerking gehad. Het ging hier om twee tegenover elkaar staande meningsuitingen: de film van Harlan tegenover de boycotoproep van Lüth. Terwijl het belang van Harlan bij een ongestoorde circulatie van zijn film werd afgedaan als het nastreven van economische en baatzuchtige doelen(195), werd de boycotoproep gevierd als een bijdrage aan de meningsvorming in een kwestie, die voor het algemeen welzijn van belang was(196). Hoewel eigenlijk niet is in te zien waarom Harlans film geen bijdrage aan de meningsvorming vormde, werd hierover met geen woord gerept. Harlans privébelangen moesten wijken voor de meningsuiting van Lüth. De doorslaggevende motivatie van het *Bundesverfassungsgericht* is verhelderend: Lüths mening was waardevoller dan die van Harlan; hij had het gelijk aan zijn kant, want de overweldigende meerderheid van de publieke opinie stond achter hem(197). Het *Bundesverfassungsgericht* wees op de massale bijval die een parlementariër in de Bondsdag kreeg toen hij partij koos voor Lüth:

"Für die Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers kann die hier zum Ausdruck gekommene Auffassung des repräsentativen Vertretungsorgans des deutschen Volkes nicht gleichgültig sein. Sie macht es unmöglich, in den Äusserungen des Beschwerdeführers einen Verstoß gegen die Auffassungen der verständigen, billig und gerecht denkenden Bürger zu sehen"(198).

Een mening die zelfs door de gehele Bondsdag wordt gedeeld is kennelijk de waardevollere mening. Inhoudelijke overwegingen hebben aldus bepaald welke van de twee meningsuitingen aan de meningsvorming bijdraagt en dus de voorrang verdient.

Een ander arrest, waaruit blijkt dat de inhoud van een meningsuiting een rol in de beoordeling kan spelen, betrof de meningsuiting van een dienstplichtig soldaat, die in een gesprek met de DDR-radio melding had gemaakt van het aantal dienstweigeraars in de Bondsrepubliek(199). Hoewel de cijfers algemeen bekend waren

stelde het leger dat de soldaat zijn geheimhoudingsplicht had geschonden. In de daaropvolgende afweging overwoog het *Bundesverfassungsgericht*, dat tegenover het belang van het leger bij geheimhouding het belang van de soldaat bij mededeling "gerade an einen gegen die Bundesrepublik Propaganda treibenden Sender der DDR ohne jede billigenswerte Bedeutung" was, "insbesondere nicht für die Bildung einer öffentlichen Meinung"(200). Met andere woorden: wat de soldaat te vertellen had, was niet interessant. De inhoud van de meningsuiting was aldus van direct belang voor de beoordeling van de toelaatbaarheid.

3.4.4.3. De zin van de vrijheid van meningsuiting

Achter de opmerking van het *Bundesverfassungsgericht*, dat de bewering of mededeling van niet-ware feiten niet door art. 5 lid 1 GG wordt beschermd, gaat een bepaalde opvatting over de zin van de vrijheid van meningsuiting schuil. In dit verband is de mening van *Ridder* interessant. Volgens *Ridder* is de "sittliche Leitidee der Meinungsfreiheit": waarheidsvinding(201). De zin van de vrijheid van meningsuiting zou bestaan in het zoeken naar en het vinden van de waarheid. Nu kan men de vrijheid van meningsuiting niet zonder meer aan dit doel ondergeschikt maken. Men kan slechts hopen dat uit de confrontatie van verschillende meningen met elkaar een waarheid te voorschijn zal komen. Het grondrecht op vrijheid van meningsuiting stelt dit proces veilig. Omdat de juistheid van waardeoordelen nu eenmaal niet is vast te stellen, worden zij in principe allemaal beschermd(202). Met feiten ligt dan anders; daarvan kan objectief worden vastgesteld en bewezen of zij waar zijn of niet. Het zou daarom in strijd zijn met de zin van de vrijheid van meningsuiting de waarheidsvinding, de mededeling of de bewering van niet-ware feiten door art. 5 lid 1 GG te laten beschermen. Om dit te vermijden dienen volgens *Rüthers* alle weergaven van feiten van de bescherming te worden uitgesloten(203).

De relatie tussen de neiging het begrip mening restrictief te interpreteren en het aannemen van een waarheidsdoelstelling als *sittliche Leitidee* van de vrijheid van meningsuiting komt ook naar voren in het *Schmid*-arrest, dat de persvrijheid tot onderwerp heeft (204). In het kader van de zogenaamde institutionele garantie van de persvrijheid(205) wordt het gehele complex van persactiviteiten door art. 5 lid 1 GG beschermd, dat wil zeggen niet alleen de verbreiding van een eigen mening, maar ook reeds de verstrekking van pure informatie, waaronder uiteraard feiten(206). In het *Schmid*-arrest heeft het *Bundesverfassungsge-*

nicht, als tegenprestatie voor de bescherming van feitenweergaven die door middel van de institutionele garantie aan de pers verleend is, een plicht tot berichtgeving overeenkomstig de waarheid in het leven geroepen(207), een plicht die juist de nieuwsverstrekking op het oog heeft. De grotere bescherming gaat dus gepaard van een plicht tot waarheidsgetrouwe weergave van feiten, opdat de zin van de vrijheid van meningsuiting niet in gevaar komt. Daarom ook kennen de perswetten van de meeste deelstaten de zorgvuldigheidsplicht, dat is de plicht nieuwsberichten op hun juistheid, inhoud en herkomst te toetsen(208). Ondanks de institutionele garantie wordt overigens ook het bewust beweren van niet-ware feiten in de pers niet door de meningsvrijheid beschermd(209).

Verhelderend is tevens het standpunt van *Hesse*(210). Naast de eigen stellingname (waardeoordelen) beschouwt hij weliswaar ook de mededeling van feiten als meningsuiting in de zin van art. 5 lid 1 GG, daarentegen echter niet de weergave van onjuiste feiten, en wel omdat de daarop gebaseerde mening noodzakelijkerwijs een onjuiste moet zijn. De bezorgdheid, die hem tot de onderscheiding noopt, betreft niet zozeer de onjuistheid van de feiten zelf als wel het gevolg daarvan, dat onjuiste informatie leidt tot een onjuiste meningsvorming. Dat is precies de redenering van het *Bundesverfassungsgericht*, met dien verstande dat de constitutionele rechter onjuiste meningsvorming niet gewenst acht expliciet met het oog op de democratische besluitvorming. Gezien het belang van het proces van openbare meningsvorming is het beweren van onjuiste feiten, het geven van onjuiste informatie, waaronder het onjuist citeren valt, onder de invalshoek van de vrijheid van meningsuiting het beschermen niet waard, "weil sie der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Aufgabe zutreffender Meinungsbildung nicht dienen kann"(211). Het hof neemt dus kennelijk aan, dat het de taak alias de zin van de vrijheid van meningsuiting is, voor een juiste meningsvorming zorg te dragen (212).

Dit leidt tot de conclusie, dat achter het gemaakte onderscheid tussen feiten en waardeoordelen en achter het straf- en civielrechtelijke waarheidsbegrip, dat ten behoeve van de beoordeling van beweringen en weergaven van feiten wordt gehanteerd, nog een constitutioneel waarheidsbegrip schuilgaat.

Het *Bundesverfassungsgericht* verwacht blijkbaar van de vrijheid van meningsuiting dat deze leidt tot een meningsvorming, die van voldoende kwaliteit is om haar functie in het democratische proces te kunnen vervullen. Uitspraken, waarvan vaststelbaar is dat zij niet

kloppen, behoren daarom niet beschermd te worden. Niet in de eerste plaats omdat zij, vanuit de individu gezien, afbreuk zouden kunnen doen aan de menselijke waardigheid van degenen, die het slachtoffer van die uitspraken zijn, maar vooral omdat zij een vervalsende werking hebben op het democratische proces.

Betekent de opmerking dat de vrijheid van meningsuiting tot taak heeft voor een juiste meningsvorming zorg te dragen dan ook dat het in de democratie op het vinden van die ene waarheid aankomt? *Roellecke* waarschuwt tegen zo'n interpretatie van de vrijheid van meningsuiting: alleen totalitaire regimes kennen juiste meningen(223).

Samengevat ontstaat het volgende beeld. Het *Bundesverfassungsgericht* heeft de waarheidsvinding als *sittliche Leitidee* van de vrijheid van meningsuiting geaccepteerd(214). Deze zingeving hangt niet samen met de behoefte aan bescherming van de menselijke waardigheid, maar met de betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor het functioneren van het democratische proces. De bewering en de weergave van onjuiste feiten leveren geen bijdrage aan dit proces en genieten daarom geen bescherming. Uitingen die een waardeoordeel bevatten zijn daarentegen meningsuitingen in de zin van art. 5 lid 1 GG en mogen daarom niet door de rechter op hun juistheid worden getoetst. Indirect kan een beoordeling van de inhoud echter plaatsvinden tijdens de goederenafweging tussen de vrijheid van meningsuiting en een daarmee in conflict verkerend rechtsgoed. Dit geschiedt dan door de vaststelling of de desbetreffende meningsuiting aan de openbare meningsvorming bijdraagt en daarom bij de afweging extra gewicht krijgt.

3.4.5. De "schlechthin konstituierende" betekenis van de vrijheid van meningsuiting

De horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting heeft haar uitwerking niet gemist. Steevast is in privaatrechtelijke geschillen, waarbij een meningsuiting in het geding was - meestal wegens aantasting van de persoonlijke eer door een meningsuiting(215) - de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting expliciet ter sprake gekomen of stilzwijgend verondersteld door de verwijzing naar het belang van het proces van openbare meningsvorming(216). Het is geen wonder dat in deze civielrechtelijke context de primaire betekenis van de vrijheid van meningsuiting volledig op de achtergrond is geraakt. Speelt dat grondrecht immers in deze sfeer een rol, dan slechts op grond van zijn gehalte als deel van de

Wertordnung. De aandacht voor de vrijheid van meningsuiting als afweerrecht is in deze context omgekeerd evenredig aan de aandacht voor dit grondrecht als objectieve norm, namelijk nihil. Dat de afweerfunctie de oorspronkelijke is, lijkt in het *Echternach*-arrest zelfs geheel vergeten, als het *Bundesverfassungsgericht* de vrijheid van meningsuiting "*in seiner Kernbedeutung*" een "*für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierendes Grundrecht*" noemt(217).

Hoewel de vrijheid van meningsuiting als objectieve norm voor het eerst is aangehaald in het kader van de uitstraling van de grondrechten op het burgerlijk recht, is de vermelding van de objectiefrechtelijke zijde geenszins tot uitspraken op dit gebied beperkt gebleven. Evenzeer treedt deze zijde op de voorgrond bij klassieke conflicten met de vrijheid van meningsuiting als inzet: tussen burger en overheid. Ook dan is het enige wat het *Bundesverfassungsgericht* kwelt, of bij de vraag, of dit grondrecht door de overheid is geschonden, voldoende rekening is gehouden met de "*für die freiheitliche Ordnung schlechthin konstituierende Bedeutung der Meinungsfreiheit*"(218). De verwaarlozing van de subjectiefrechtelijke zijde in het gemeenschappelijk kenmerk van alle in art. 5 lid 1 GG gegarandeerde afzonderlijke grondrechten, zowel van de algemene garantie van de vrijheid van meningsuiting als van de separate garanties, de informatievrijheid, de persvrijheid en de omroepvrijheid.

De subjectiefrechtelijke zijde wordt weliswaar genoemd in de eerste aan de persvrijheid(219) respectievelijk omroepvrijheid(220) gewijde uitspraken, maar de rechtspraak is gefixeerd op hun betekenis als objectieve norm. Op de persvrijheid als aanschouwelijk voorbeeld van een scheefgegroeide twee-componentenleer wordt hierna apart(221) ingegaan.

Bij de informatievrijheid valt de meeste nadruk eveneens op de objectiefrechtelijke component. De informatievrijheid vormt een zelfstandig grondrecht(222). Anders dan de vrijheid van meningsuiting, waarbij de ontvanger een onontbeerlijke functie vervult(223), is de informatievrijheid juist naar binnen gericht, zij is het recht zichzelf te informeren(224) en wel uit algemeen toegankelijke bronnen(225). Zij is bovendien de premisse voor de uitoefening van het recht op vrije meningsuiting(226). Want alleen omvangrijke informatie uit voldoende informatiebronnen maakt pas vrije meningsvorming en -uiting mogelijk, zowel voor de individu als voor de gemeenschap(227). De pers heeft hierin de belangrijke taak, "*durch umfassende Informationen den Bürgern die Aufgabe zu erleichtern, sich Mei-*

nungen zu bilden und politische Entscheidungen zu treffen"(228). Gelet op deze verwijzing naar de betekenis van de informatievrijheid voor de meningsvorming in verband met de politieke besluitvorming zal het niet verbazen dat van de twee componenten die het karakter van dit grondrecht bepalen de objectiefrechtelijke zijde als eerste wordt genoemd:

"Einmal ist es der Bezug zum demokratischen Prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG: Ein demokratischer Staat kann nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen. Daneben weist die Informationsfreiheit eine individualrechtliche, aus Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Komponente auf. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten"(229).

De conclusie spreekt vanzelf: evenals het recht op vrije meningsuiting is de informatievrijheid "eine der wichtigsten Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie"(230), die de burger in staat stelt in democratische zin verantwoordelijk te kunnen handelen. Zelfs als het gaat om de individuele persoonlijkheidsontplooiing staat het democratische nut ondubbelzinnig op de voorgrond in de overwegingen die aan de informatievrijheid als subjectief recht gewijd zijn. Wat betekent namelijk de informatievrijheid voor de persoonlijkheidsontplooiing: de burger herkent de wisselwerking tussen de politiek en zijn eigen bestaan, zijn vrijheid tot medeverantwoordelijkheid en kritiek groeit, enz.(231).

3.4.5.1. De publieke opinie

De *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor het functioneren van de democratische orde bestaat in het feit dat dit grondrecht de garantie vormt voor de vrije vorming van de publieke opinie. Daarmee is de publieke opinie tot het eigenlijke argument geworden in een reeks van uitspraken ten gunste van de vrijheid van meningsuiting. Wat is precies de waarde van de publieke opinie voor de democratie(232)? De publieke opinie, aldus het *Bundesverfassungsgericht* in het *Volksbefragung*-arrest(233), speelt in de moderne democratie een beslissende rol. De publieke opinie is het resultaat van de vrije openbare discussie over onderwerpen van algemeen belang, die in de samenleving plaatsvindt en waaraan de meest uiteenlopende maatschappelijke krachten, individuen en groepen, deelnemen. Zij is een integratieproces(234), een gebeuren dat niet tot de staatssfeer behoort en

van overheidsingrijpen verschoond dient te blijven (235).

Wel is de publieke opinie voor de staat relevant, want "die in der "öffentlichen Meinung" zum Ausdruck kommenden Tendenzen und Stellungnahmen zu politischen Fragen mag man als "Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes" bezeichnen"(236). Via deze "Vorformung" is de publieke opinie met de politieke besluitvorming verbonden: "Der permanente Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes mündet ein in den für die Willensbildung im Staat entscheidenden Akt der Parlamentswahl"(237). In het democratiemodel van het *Bundesverfassungsgericht* is de publieke opinie dus het kristallisatiepunt van de in de samenleving levende opvattingen, alvorens deze via verkiezingen in de besluitvorming op overheidsniveau tot gelding komen en tenslotte in de wil van de staat worden omgezet. Bovendien beïnvloedt de publieke opinie tussen de verkiezingen in de beslissingen van de staatsorganen (238). Deze plaatsbepaling van de publieke opinie vertoont een treffende overeenkomst met de functie, die het *Bundesverfassungsgericht* voor de politieke partijen in de democratie ziet weggelegd(239), zij het dat vanwege die functie (art. 21 lid 1 GG: "Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit") de partijen tot constitutionele instituties zijn verheven, terwijl de vorming van de publieke opinie slechts in het kader van de vrijheid van meningsuiting is gegarandeerd als uitoefening van een grondrecht(240).

Csajka (241) heeft erop gewezen dat de nauwe verbinding, die het *Bundesverfassungsgericht* tussen publieke opinie en staatswil heeft gelegd, parallellen vertoont met het door *Leibholz* ontworpen model van de plebiscitaire democratie(242). Deze stelt, dat de parlementaire besluitvorming in de moderne democratie in feite is vervangen door partij-interne besluitvorming. In een functionerende partijdemocratie wordt de wil van de partijmeerderheid in regering en parlement met de *volonté générale* geïdentificeerd(243). *Leibholz* gaat ervan uit dat de bevolking zich met de actieve staatsburgers, de partijleden die dus de besluiten nemen, kunnen identificeren(244). Langs deze weg wil hij de identificatie tussen volk en staat redden. *Leibholz* neemt echter volgens *Csajka* door deze redenering zijn toevlucht tot een fictie, want de partijleden representeren helemaal niet het volk en overigens hebben de partijen niet eens de pretentie dat het zo zou zijn. Daarom blijft alleen al de toestemming van de bevolking in de vorm van parlementsverkiezingen noodzakelijk.

Voorzover de partijen nu te kort schieten in het tot stand brengen van een identificatie tussen volk en staat en de theorie van *Leibholz* dus doodloopt komt de publieke opinie te hulp. De publieke opinie vult het tekort aan identificatie, dat de partijen niet kunnen overbruggen, aan; zij vervult een "plebiszitäre Ersatzfunktion"(245). Vooral *Ridder* lijkt door deze gedachte gecharmeerd te zijn. Hij wil namelijk de pers als belangrijkste factor in de vorming van de publieke opinie zelfs een gelijke positie in het constitutioneel bestel geven als de partijen(246).

Het *Bundesverfassungsgericht* gaat niet zover, maar wel wordt duidelijk dat het de sterke behoefte heeft aan een zo groot mogelijke democratische legitimatie van het overheidshandelen. Voorzover de vrijheid van meningsuiting daaraan bijdraagt, doordat dit grondrecht de vorming van de publieke opinie überhaupt mogelijk maakt, verdient zij blijkbaar bijzondere erkenning.

3.4.5.2. De twee-componentenleer herontdekt

Wellicht als reactie op de overaccentuering van de in art. 5 lid 1 GG gegarandeerde grondrechten als objectieve normen - wat het *Bundesverfassungsgericht* het verwijt opleverde dat de vooropstelling van de subjectiefrechtelijke zijde in het *Lüth*-arrest slechts een belijdenis met de tong was(247) - heeft de constitutionele rechter recentelijk een uitspraak over de omroepvrijheid aangegrepen om zijn in het *Lüth*-arrest neergelegde visie nog eens op te frissen. Deze hernieuwde stellingname moet worden gezien tegen de achtergrond van een passage uit het *Mitbestimmung*-arrest, waarin eraan wordt herinnerd dat de in de grondwet opgenomen grondrechten in de eerste plaats individuele, mensen- en burgerrechten zijn. De functie van de grondrechten als objectieve beginselen, die bestaat in de principiële versterking van hun gelding, heeft haar wortels in deze primaire betekenis. Deze functie laat zich niet tot een geheel van objectieve normen zelfstandigen, waarin de oorspronkelijke en blijvende zin van de grondrechten op de achtergrond verdwijnt (248). In dit perspectief de volgende overweging uit het aan de omroepvrijheid gewijd arrest:

"Indem Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsäusserungs-, Meinungsverbreitungs- und Informationsfreiheit als Menschenrechte gewährleistet, sucht er zugleich diesen Prozess verfassungsrechtlich zu schützen. Er begründet insoweit subjektive Rechte; im Zusammenhang damit normiert er die Meinungsfreiheit als objektives Prinzip der Gesamtrechtsordnung, wobei subjektiv- und objektivrechtliche Elemente einander bedingen und stützen"(249).

Wat kan uit deze uitspraken worden afgeleid met betrekking tot de betekenis van de vrijheid van meningsuiting? Voorop staat de functie van de vrijheid van meningsuiting als afweerrecht tegenover de staat. In het licht van deze afweerfunctie moet de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting worden gezien. De betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor het functioneren van de democratische rechtsorde moet dus tegen de achtergrond van de afweerfunctie worden uitgelegd.

Daarnaast beïnvloedt echter ook de functie van de vrijheid van meningsuiting als objectieve norm (de *schlechthin konstituierende* betekenis) op haar beurt de status van de vrijheid van meningsuiting als subjectief recht. Inzoverre heeft het feit, dat de vrijheid van meningsuiting voor het functioneren van de democratie onontbeerlijk is een versterkende uitwerking op de vrijheid van meningsuiting als mensenrecht. Niet uitgesloten is evenwel, dat dit tweerichtingsverkeer niet alleen tot wederzijdse versterking leidt, maar dat het objectieve gehalte tevens inhoudelijk vat krijgt op de vrijheid van meningsuiting als afweerrecht, met andere woorden dat het afweergehalte stijgt of daalt met de bijdrage die een door art. 5 lid 1 GG beschermde meningsuiting feitelijk levert aan het functioneren van de democratische rechtsorde. Ofschoon het karakter van de vrijheid van meningsuiting als mensenrecht voorop staat, lijkt door de redenering van het *Bundesverfassungsgericht* het gevaar, dat de benadrukking van de objectiefrechtelijke zijde repercussies heeft op deze primaire betekenis, niet denkbeeldig.

3.5. Het instituut vrije pers

3.5.1. Rechtspraak

Het eigen gewicht van de vrijheid van meningsuiting als constituant van de democratie komt tot volle ontplooiing bij de persvrijheid. Als het grondrecht op vrijheid van meningsuiting voor de vrije democratie *schlechthin konstituierend* is, dan moet dat net zo voor het grondrecht op persvrijheid gelden, "weil die Presse zur politischen Meinungsbildung entscheidend beiträgt", aldus het *Bundesverfassungsgericht* in zijn eerste aan de persvrijheid gewijde uitspraak, het *Nordrhein-Westfalen*-arrest van 1959(250). Omdat de pers naast radio en televisie het belangrijkste instrument bij de vorming van de publieke opinie is geniet de persvrijheid volgens art. 5 lid 1 zin 2 GG

specifieke grondrechtsbescherming (251). De persvrijheid wordt als een apart grondrecht beschouwd, dat naast de algemene garantie van de vrijheid van meningsuiting staat, maar betekent tegelijk ook een méér, omdat zij een institutionele dimensie bevat.

"Dieses Grundrecht erschöpft sich nicht in der bereits in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG erhaltenen Garantie der freien Meinungsäusserung und -verbreitung mittels der Presse. Es ist mehr als nur ein Unterfall der Meinungsfreiheit, da darüber hinaus die institutionelle Eigenständigkeit der Presse von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung gewährleistet ist"(252).

Deze institutionele garantie van de pers als een van de dragers en verspreiders van de publieke opinie in het belang van een vrije democratie (253) is een vast bestanddeel van de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* geworden. Naast de institutionele zelfstandigheid van de pers(254) is ook de term institutionele vrijheid gebruikt(255), totdat de rechter te beginnen met het *Spiegel*-arrest tenslotte is gaan spreken van het "Institut" Freie Presse""(256). Dit instituut omvat het gehele organisatorische en redactionele gebeuren in het persbedrijf. Ook het advertentie-deel wordt door de persvrijheid beschermd(257). Uit de institutionele garantie van de persvrijheid volgt bovendien de bescherming van de vertrouwelijkheid van de redactiewerkzaamheden(258).

Het instituut vrije pers vertegenwoordigt de objectiefrechtelijke zijde van de persvrijheid(259). Daarnaast kent de persvrijheid ook een subjectiefrechtelijke kant, hoewel deze aanvankelijk enigszins verwaarloosd werd. In het *Nordrhein-Westfalen*-arrest stelde het *Bundesverfassungsgericht* namelijk vast dat de institutionele garantie van de pers "das subjektive öffentliche Recht der im Pressewesen tätigen Personen ein(-schliesst), ihre Meinung in der ihnen geeigneten Form ebenso frei und ungehindert zu äusseren wie jeder andere Bürger"(260), daarmee wel het subjectiefrechtelijke karakter van de persvrijheid degraderend tot een soort reflexrecht, dat uit de institutionele garantie wordt afgeleid. Deze opvatting heeft in de literatuur veel kritiek uitgelokt(261), omdat zij het karakter van de persvrijheid als originair grondrecht verloren laat gaan. Zij is verklaarbaar door de eenzijdige aandacht die het *Bundesverfassungsgericht* aan de persvrijheid - in ieder geval in de hem voorgelegde conflicten - heeft besteed in haar betekenis voor de democratie als factor in het proces van openbare meningsvorming(262) en waarbij het er niet voor terugge-

schrokken is te constateren dat de pers met het oog op haar functie in de democratische staat openbare belangen behartigt(263). In het *Spiegel*-arrest heeft het *Bundesverfassungsgericht* deze te eenzijdige nadruk op de objectiefrechtelijke kant gecorrigeerd. Met de persvrijheid wordt in de eerste plaats - corresponderend met de systematische positie van art. 5 GG en hoe het traditioneel wordt opgevat - een subjectief grondrecht gegarandeerd, zij het dat op dit subjectieve grondrecht slechts de in het perswezen werkzame personen en ondernemingen aanspraak kunnen maken(264). Hoewel dus een erkenning van het karakter van de persvrijheid als originair grondrecht, blijft dit grondrecht met het instituut vrije pers een eenheid vormen.

De beweegreden voor de versterking van het grondrecht op persvrijheid met een institutionele garantie ter bescherming van het gehele persgebeuren is zonder twijfel dat de pers "Wesenselement des freiheitlichen Staates" is; "insbesondere ist eine freie, regelmässig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich"(265). Zij is een belangrijke factor bij de totstandkoming van de publieke opinie, die op haar beurt, als het resultaat van een vrij gevoerde openbare discussie over zaken van algemeen belang en staatspolitieke betekenis, in de moderne democratie een beslissende rol speelt. Door haar deelname aan dit proces geeft de pers aan de burger informatie door, die hem in staat stelt, de meningen van anderen te leren kennen en te toetsen, zijn eigen standpunt te vinden, aan de openbare discussie deel te nemen en politieke beslissingen te nemen.

De persvrijheid vormt aldus in de moderne democratische staat een wezenlijke voorwaarde voor de vrije politieke wilsvorming van het volk(266). Het *Bundesverfassungsgericht* spreekt in dit kader van een "öffentliche Aufgabe der Presse", een openbare taak van de pers. Voor het eerst in het *Schmid*-arrest gebruikt (267), wordt deze openbare taak in het *Spiegel*-arrest nader omschreven. Deze taak vervult de pers door haar bijdrage aan de publieke opinie die voor het functioneren van het democratische proces noodzakelijk is: de pers houdt de discussie op gang door informatie te verstrekken, neemt zelf stelling en werkt daardoor zelf als oriënterende kracht aan de openbare discussie mee; in de pers articuleert de publieke opinie zich (268). Maar meer nog. Tegelijkertijd fungeert de pers als voortdurende verbindingsschakel en continu controleorgaan tussen het volk en zijn gekozen vertegenwoordigers in parlement en regering; zij vat de meningen en eisen, die in de samenleving onophoudelijk opnieuw

worden gevormd, kritisch samen, bespreekt deze en brengt ze ter kennis van de relevante overheidsorganen, die op deze wijze hun beslissingen steeds kunnen toetsten aan de in het volk levende opvattingen(269). Door middel van een vrije openbare discussie van burgers, die zich van hun verantwoordelijkheid bewust zijn, behoort de persvrijheid bovendien de verzakelijking van de politiek te dienen(270).

Het valt op hoezeer aan de pers dezelfde taak in het staatsleven wordt toegedacht als aan de partijen. Niettemin - of misschien juist daarom - onthoudt het *Bundesverfassungsgericht* zich ervan de pers enige positie in het constitutionele systeem te verlenen die vergelijkbaar zou zijn met die van de partijen.

De openbare taak van de pers is weliswaar zeer gewichtig, maar zij kan niet van overheidswege worden vervuld. De pers moet van overheidsinvloed verschoond blijven en zich in het maatschappelijke krachtenveld bewegen(271). De pers is privaatrechtelijk georganiseerd en werkt volgens de principes van de vrije markteconomie(272).

3.5.2. De opvatting van Ridder

In de erkenning van een openbare taak van de pers en de daaraan gekoppelde institutionele garantie van de persvrijheid staat het *Bundesverfassungsgericht* niet alleen. Deze benadering mag zich tevens in de Westduitse literatuur in een geweldige populariteit verheugen(273). Reeds dertig jaar lang is het vraagstuk van de institutionalisering van de pers, waarin zich de gehele discussie over de functie van de grondrechten weerspiegelt, een van de centrale en meest controversiële thema's van het constitutionele recht(274). Enkele bijdragen dateren reeds uit de tijd, voordat het *Bundesverfassungsgericht* zich over de persvrijheid had geuit(275), het grootste deel is echter een reactie op de ontdekking door het *Bundesverfassungsgericht* van het instituut vrije pers. Hierdoor gestimuleerd hebben sommige voorstanders van de nieuwe leer zich laten verleiden tot gewaagde constructies, om te bewijzen dat de persvrijheid geen grondrecht in de traditionele zin zou zijn(276).

Een van de meest extreme posities, die naar het zich laat aanzien op de conceptie van het *Bundesverfassungsgericht* grote invloed heeft gehad, is in 1953 ontwikkeld door Ridder(277). Hij toont zich voorstander van de functionalisering van bepaalde grondrechten, waaronder de persvrijheid(278). Deze wordt noodzakelijk vanwege de verandering van de 19e eeuwse liberale representatieve democratie (die in Duitsland

overigens niet eens heeft bestaan) in een moderne plebiscitaire massademocratie, waarin de partijen een wezenlijke rol spelen(279). Maar de partijen zijn niet de enige factor in het proces van democratische wilsvorming. Juist omdat partijen een relatief gering aantal leden hebben, die bovendien niet altijd in de gelegenheid verkeren voortdurend controle op hun bestuurders (die de meningen vormen) uit te oefenen, kent *Ridder* met het oog op de wilsvorming van het volk aan de publieke opinie een minstens even grote betekenis toe in het democratische proces als aan de partijen(280). Het medium bij uitstek voor de articulering van de publieke opinie is de politieke pers. Hij maakt daarom de persvrijheid als "öffentliche Meinungsfreiheit" los van het individuele grondrecht op vrije meningsuiting(281). Blijft dit grondrecht zelf ook in *Ridders* ogen behoren tot de klassieke individuele vrijheidsrechten van de negatieve status(282), bedoeld voor privégebruik, de persvrijheid is in de moderne democratie geworden tot een politiek burgerrecht van de actieve status(283) en heeft een institutioneel karakter aangenomen(284). De betekenis van de pers voor de democratie vereist logischerwijs eenzelfde constitutionele garantie voor de pers als voor de partijen: "Art. 21 GG gibt mithin für die Verfassung der Bundesrepublik die Haupt- und Grundnorm der institutionellen öffentlichen Meinungsfreiheit des modernen Parteienstaates ab, die bedenkenlos in den entsprechenden Versionen auf die politische Presse ... angewendet werden kann. Es wäre also etwa zu lesen: "Die politische Presse wirkt bei der politischen Meinungs- und Willensbildung des Volkes mit. Die Gründung von politischen Zeitungen ist frei. Die innere Ordnung des Pressewesens muss demokratischen Grundsätzen entsprechen. Die Zeitungen müssen über die Herkunft ihrer Mittel öffentlich Rechenschaft geben ...""(285). Met het klassieke grondrecht heeft deze garantie niets meer te maken, want zij dient niet de vrije ontplooiing van de individuele persoonlijkheid(286). De persvrijheid hoort daarom niet meer thuis in de grondrechtencatalogus van de grondwet, waarvan ook art. 5 lid 1 GG deel uitmaakt, maar in het organisatorische deel, waartoe art. 21 GG behoort. De persvrijheid wordt slechts gegarandeerd vanwege de openbare taak van de politieke pers (287). De pers mag niet zijn gericht tegen de *freiheitliche demokratische Grundordnung* of tegen de bestendigheid van de Bondsrepubliek(288). Van de pers mag worden verwacht dat zij het gemeenschappelijk welzijn dient, dat tenslotte het doel van het politieke meningsproces is: "Von der salus rei publicae als dem Zielgut des politischen Meinungsprozesses

her ergibt sich, dass die Teilnehmer an diesem Prozess von ihren ehrlichen und redlichen Vorstellungen vom erstrebten politischen gemeinen Besten gelenkt werden müssen"(289).

De openbare taak van de pers is dus een democratische taak, omwille waarvan de pers tot institutie van constitutioneel kaliber verheven dient te worden.

Omdat de geïnstitutionaliseerde persvrijheid niets meer met art. 5 GG te maken heeft, kan ook de individuele meningsuiting van een medewerker bij een persorgaan niet op de traditionele bescherming van de individuele vrijheid van meningsuiting gebaseerd zijn, maar slechts op de aan de andersgeaarde functie van de pers tegemoetkomende bescherming van de persvrijheid (290). Dat wil zeggen: "Die öffentliche Meinungsfreiheit verleiht keine subjektive Freiheitsrechte; aber es kann sich auf ihren Rechtsreflex gegebenenfalls berufen, wer am Meinungsprozess teilnimmt"(291). *Ridders* gelijkstelling van partijen en pers en zijn verwerping van elk subjectief karakter van de persvrijheid loopt dus uit op het verlies van subjectieve rechtsaanspraken zelfs van hen, die in het persbedrijf werkzaam zijn(292).

Ridders gelijkstelling van de pers met de partijen is op vrijwel algemene afwijzing gestoten(293). De formele onhoudbaarheid van zijn constructie blijkt alleen al uit het systeem van de grondwet, waar de persvrijheid een plaats heeft gekregen in de grondrechtencatalogus, terwijl de positie van de partijen is neergelegd in het gedeelte van de grondwet, dat de staatsopbouw regelt(294). Het moge juist zijn dat beide een functie vervullen bij de politieke wilsvorming van het volk en bij de vorming van de publieke opinie, daarnaast zijn er ook op het materiële vlak verschillen aanwijsbaar. In tegenstelling tot de partijen, die op de verovering van de staatsmacht uit zijn, blijft de pers buiten de machtssfeer van de staat, haar activiteiten spelen zich in het maatschappelijk veld af (295). Voor de pers bestaat niet het gebod zich te richten naar het algemeen welzijn(296). De medewerking van de partijen aan de vaststelling van de wil van het volk wordt gelegitimeerd door verkiezingen, bij de pers is dat niet het geval (297). Bovendien beperkt de pers haar activiteiten niet uitsluitend tot haar medewerking aan de totstandkoming van de publieke opinie, maar vervult zij daarnaast nog een scala van andere functies, zoals informatieverstrekking en verstrooiing, die door de consument misschien nog wel veel belangrijker worden gevonden(298). Deze pluriformiteit aan functies laat het niet toe de pers slechts vanuit haar betekenis voor de democratie te beoordelen en te

beschermen. De persvrijheid hoort in haar hele spectrum beschermd te worden, art. 5 GG biedt daarvoor de juiste premisse (299).

3.5.3. De openbare taak van de pers

Na het eenstemmige oordeel dat *Ridders* voorstel te ver gaat en dat de pers buiten de staatssfeer moet worden gehouden scheiden de geesten zich evenwel. De opvatting, dat de pers een openbare taak te vervullen heeft, heeft namelijk wel grote resonantie gevonden. Omwille daarvan spreekt voor velen de institutionalisering van de persvrijheid als logische consequentie vanzelf, zij het in het kader van art. 5 GG en met wisselende intensiteit. Een minderheid heeft zich tegen institutionalisering uitgesproken.

Wettelijke erkenning heeft de openbare taak van de pers gevonden in alle uit het midden van de zestiger jaren daterende(300) perswetten van de afzonderlijke deelstaten(301), uitgezonderd die van de deelstaat Hessen. *Ridders* visie op de openbare taak als medewerking aan de politieke wilsvorming analoog aan die van de partijen wordt daarin niet gedeeld. Voorop staat uitdrukkelijk: "Die Presse ist frei"(302), hoewel direct daarop reeds volgt dat zij de *freiheitliche demokratische Grundordnung* dient(303), in ieder geval behoort te dienen(304), ertoe beroepen is haar te dienen(305) of kortweg plichten tegenover de vrije democratische rechtsorde heeft(306).

Doet deze vermaning nog enigszins aan *Ridder* denken, voor wat betreft de omschrijving van de openbare taak is toch een geheel andere richting ingeslagen(307). In Sleeswijk-Holstein vervult de pers een openbare taak "dadurch, dass sie Nachrichten beschafft, verbreitet, Stellung nimmt oder Kritik übt", in Hamburg en Noord-Rijnland-Westfalen ook nog als zij "auf andere Weise an der Meinungsbildung teilnimmt", in de Hanzestad bovendien als ze "der Bildung dient". In Baden-Württemberg, Neder-Saksen, Rijnland-Palts en Saarland tenslotte luidt de formulering: "Die Presse erfüllt eine öffentliche Aufgabe, wenn sie in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt oder auf andere Weise an der Meinungsbildung mitwirkt". Deze laatste omschrijving bevat de realistische erkenning, dat de pers niet altijd per se het openbaar belang moet dienen, maar dat ze slechts een openbare taak vervult, voorzover ze zich met aangelegenheden van openbaar belang bezighoudt(308).

Aan deze in de perswetten gekozen benadering sluit de heersende mening in de literatuur zich aan.

Weliswaar laat de relatie tussen pers en staat c.q. samenleving de gemoederen niet met rust. Zo bekleedt de pers volgens *Löffler* een "von der Verfassung übertragene Position im Staat"(309), en vervult zij volgens *Stammeler* "diejenigen Funktionen, die die Presse innerhalb und unmittelbar für das Verfassungsgefüge des Grundgesetzes als politischer Ordnung des Gemeinwesens hat"(310); haar openbare taak vervullen betekent openbare belangen behartigen, aldus *Schneider* (311). En al gaat het anderen te ver de privébelangen van de pers geheel met de openbare belangen te identificeren, zij vinden wel dat hun "ganze Arbeit sich ausrichten soll am Gemeinwohl"(312). "Im Vorfeld der politischen Entscheidung, in der Herstellung des legitimierenden Kontakts zwischen der politischen Leitung und dem Volk, in der von ihr bewirkten Permanenz öffentlicher Kritik und Kontrolle liegt die öffentliche Aufgabe der Presse im demokratischen Staate. Die demokratische Verfassung lebt nicht nur in den institutionellen Willensentscheidungen von Wählerschaft und Staatseinrichtungen"(313).

Tegelijkertijd wordt er echter voor gewaarschuwd uit deze beschrijving een positie voor de pers als constitutioneel orgaan af te leiden en wordt een benadering van de openbare taak van de pers bepleit, die op de staat gefixeerd is. De openbare taak ligt niet in het overheids- maar in het maatschappelijke vlak(314), is aldus geen normatieve, maar een sociologische inventarisatie van de functie van de persvrijheid in de democratie(315). In deze visie bestaat de openbare taak in de vervulling door de pers van haar specifieke functie als communicatiemiddel (316), in het creëren van de openbaarheid in de zin van algemene toegankelijkheid (317). De pers schept een communicatiemarkt door de publicatie van feiten en meningen; zij heeft een vormende taak doordat zij zelf deelneemt aan de opinievorming; zij heeft een platformfunctie doordat zij medium van de publieke opinie is; tenslotte heeft zij een controlerende functie, zij is "das kritische Gegenüber"(318). Door *Löffler* wordt zij met een beroep op Rousseau zelfs vierde macht in de staat genoemd, die vanwege de vervlechting van parlement en regering, als uitvloeisel van het partijensysteem, praktisch de enige instantie is, die nog werkelijk controle op de overheid kan uitoefenen(319). De pers vormt zijns inziens de noodzakelijke nieuwe maatschappelijke dimensie in de trias politica.

3.5.4. De institutionele garantie

"Institutionalisierung", "institutionelle Garantie",

"Institutsgarantie", "Einrichtungsgarantie" of "Institut 'Freie Presse'" (320) worden nodig geacht omdat men aanneemt dat de persvrijheid als individueel grondrecht, dat deel van het algemene grondrecht op vrijheid van meningsuiting uitmaakt, niet voldoende bescherming biedt om haar hoge taak (321) te kunnen vervullen.

Opdat de pers haar functie voor de democratie daadwerkelijk kan vervullen acht men een (additionele) garantie onvermijdelijk, die voor sommigen wel, voor anderen niet uit het oorspronkelijke grondrecht voortvloeit (322). De gemeenschappelijk drijfveer voor de erkenning van een institutionele garantie is de zorg om de tere bloem die democratie heet en de behoefte de positie van de grondrechten als integraal bestanddeel en kenmerk juist van die democratische orde te versterken. De grondrechten zijn niet alleen maar een Magna Charta van vrijheden en rechten van de individu tegenover de staat. Tegenover de individueelrechtelijke zijde der grondrechten als afweerrechten staat een "positive Gestaltungsfunction des Staats" (323). Met name *Stammlers* enthousiasme is niet te remmen. Hij ziet de politieke grondrechten uitsluitend als een garantie voor de deelname van de individu aan het democratische proces. Zij zijn niet omwille van de individu, maar omwille van de "Funktionsfähigkeit der freiheitlichen Demokratie gewährleistet - wobei der individualrechtliche gegenüber dem funktionalen Aspekt zurücktritt" (324). Dat valt vooral bij de persvrijheid op. Uit het feit dat zonder persvrijheid geen democratie mogelijk is en dat de pers een specifiek af te perken institutie zou zijn, die als zodanig een wezenlijk bestanddeel van de grondwet als politieke orde is (325), leidt hij af dat de persvrijheid op grond van haar betekenis uitsluitend instrumenteel karakter heeft ten behoeve van een "Dienstleistung an der Allgemeinheit" (326). De persvrijheid is slechts omwille van de openbare taak van de pers gegarandeerd (327). De geschiedenis van de persvrijheid bewijst volgens *Stammler* dat de karakterisering van de persvrijheid als algemeen mensenrecht pure fictie is (328). Een dergelijke verstrengeling van de persvrijheid met de openbare taak van de pers leidt bijna automatisch tot de vraag, wat de juridische consequenties zijn van het niet naar behoren vervullen van die taak. Hierover zwijgt *Stammler* echter.

De institutionalisering van de persvrijheid, door *Stammler* tot het uiterste doorgevoerd, wordt volgens de voorstanders van een institutionele garantie bevestigd door de tekst van art. 5 lid 1 GG, waaruit zou blijken dat de persvrijheid een zelfstandig, van de

klassieke individuele vrijheid van meningsuiting afgescheiden grondrecht is: de persvrijheid is in de tweede zin van dit artikel een speciale garantie waard. Met deze garantie wordt bedoeld: "die bestehende Institution Presse ... Eine der Meinungsfreiheit gleichartige Formulierung müsste lauten: Jeder hat das Recht, seine Meinung und Tatsachen durch die Presse ... bekanntzumachen"(329). Nu dit er niet staat, kan alleen maar een institutionele garantie bedoeld zijn. Overigens nemen de meesten een minder extreem standpunt dan *Stammeler* in. Zij erkennen dat het grondrecht zowel een individueelrechtelijk als een institutioneel element bevat. De institutionele garantie heeft vanuit dit gezichtspunt vooral een versterkende functie(330). Binnen de groep, die erkent dat de persvrijheid op twee pijlers rust zijn twee richtingen te onderscheiden.

Zo wordt er enerzijds uitgegaan dat de persvrijheid weliswaar een individueel grondrecht in klassieke zin is, een afweerrecht van de individuele gebruiker van de persvrijheid tegenover de staat, maar dat zich los daarvan een institutionele garantie heeft ontwikkeld (331), die accentueert dat de persvrijheid een op democratische participatie gericht grondrecht is, een recht van de individu als staatsburger, dat hem de gelegenheid geeft aan het politieke leven deel te nemen(332). Een natuurrechtelijke wortel heeft deze garantie niet(333): deze objectieve zijde van de persvrijheid is met de democratie meegegroeid en in de loop van de tijd steeds meer op de voorgrond getreden. Een andere opvatting is, dat de garantie geen zelfstandig karakter heeft, maar als deel van het individuele recht en daaruit voortspruitend moet worden uitgelegd en ingevuld in de wetenschap dat de persvrijheid als onderdeel van de algemene garantie op vrijheid van meningsuiting in de eerste plaats en exclusief een individueel recht is(334). In deze visie betekent de garantie vooral dat niet alleen zij, die in enge zin van de persvrijheid gebruik maken zich op dit grondrecht kunnen beroepen, maar allen die in het persbedrijf als sociaal-economische organisatie werkzaam zijn.

De laatste opvatting loopt dus uit op een uitbreiding van de werkingssfeer van dit grondrecht met behoud van zijn afweerkarakter. Beschouwt men daarentegen de institutionele garantie als naast het oorspronkelijk grondrecht bestaand en niet eruit voortvloeiend, dan heeft dat als gevolg dat de bescherming van hen, die in het persbedrijf werken, niet zozeer uit het individuele grondrecht voortvloeit, maar uit de institutie zelf. Daardoor is de persvrijheid in feite niet meer

dan een reflexrecht van de institutionele garantie en verliest haar karakter als individueel recht. Die tendens kan bij *Ridder* reeds worden waargenomen en ook het *Bundesverfassungsgericht* deelt in het *Nordrhein-Westfalen*-arrest deze consequentie (335).

Op deze manier kan de individu zich slechts dan op de persvrijheid beroepen als hij in het persbedrijf werkt (336). Oefent iemand van buiten het persbedrijf activiteiten uit, die in de ogen van de voorstanders van een uitsluitend individueelrechtelijke benaderingswijze van de persvrijheid wel degelijk als het gebruikmaken van de vrijheid van drukpers worden gezien, dan is dat volgens de redenering van hen die de institutionele garantie beamen kennelijk geen uitoefening van de persvrijheid, maar van de individuele vrijheid van meningsuiting, genoemd in de eerste zin van art. 5 lid 1 GG, zodat zij ook geen aanspraak kunnen maken op de privileges, die met de persvrijheid als institutionele garantie verbonden zijn. Het mogelijke gevolg laat zich voorspellen: de sanctionering van bestaande structuren in de perswereld en de discriminatie van individuele activiteiten op dit gebied.

Het is in deze benadering bovendien verleidelijk nog verder te gaan en te stipuleren dat degenen die in het persbedrijf werkzaam zijn zich op de persvrijheid alleen kunnen beroepen, als zij hun activiteiten verichten in de zin van de garantie, dat wil zeggen, met het oog op de openbare taak (337). De persvrijheid, zijnde een reflexrecht, zou dan doelgericht raken en niet meer ter vrije dispositie staan (338).

De onvermijdelijkheid van de institutionalisering van de persvrijheid ten behoeve van de openbare taak van de pers moet blijken uit de volgende argumenten.

Het individuele grondrecht op vrijheid van meningsuiting zou slechts meningsuitingen beschermen, terwijl door de institutionele garantie van de persvrijheid tevens feiten, verslagen, advertenties etc. bescherming genieten (339).

Pas dankzij de garantie wordt niet degene die de mening uit, maar het gehele persbedrijf "von der redaktionellen und technischen Herstellung und Herausgabe bis zum Vertrieb, zur Beförderung und Verbreitung des Presseerzeugnisses" beschermd (340).

Pas de garantie zou pas bepaalde privileges voor de pers mogelijk maken, die zij nodig heeft om haar openbare taak te vervullen (341).

Een belangrijk argument van de voorstanders van de institutionele opvatting is tenslotte dat hierdoor problemen kunnen worden opgelost, waartegenover men anders machteloos zou staan, zoals de in de Bondsrepu-

bliek vanouds brandende kwestie van de persconcentratie (de Springer-pers)(342).

3.5.5. *Kritiek*

Hoewel de institutionele opvatting in verbinding met de openbare taak van de pers grote weerklank in de literatuur heeft gevonden wordt zij niet door iedereen gedeeld(343). Afgewezen wordt het gebruik van de term openbare taak, omdat het ongerechtvaardigde verwachtingen zou wekken en maar al te gemakkelijk de persvrijheid "vom Recht über die Institution zur Pflicht"(344) of tot een taakgebonden privilege(345) zou kunnen omturnen, waaruit plichten zouden kunnen worden geïnterpreteerd(346). Hoe de institutie daarbij de nodige hulp verleent toont *Gross*. Zij constateert dat uit de openbare taak zelf weliswaar geen plichten kunnen worden afgeleid, maar dat wel plichten voortvloeien uit de institutie (die let wel op haar beurt is gegarandeerd vanwege de openbare taak)(347). De plicht, die zij aanneemt, om de lezer over gebeurtenissen te informeren is daarvan wel de origineelste. De critici van de institutionele opvatting wijzen erop dat alleen al de tekst van art. 5 GG (voorzover relevant: "Die Pressefreiheit und ... werden gewährleistet") een institutionalisering niet toelaat(348). De persvrijheid heeft hier geen zelfstandige betekenis, maar moet worden gezien als een onderdeel van de algemene garantie op vrijheid van meningsuiting met dien verstande dat zij natuurlijk daarin van oudsher een dominante positie inneemt en meer hulpmiddelen vergt. Dat en de recente ervaringen met de onderdrukking van de persvrijheid in het Derde Rijk is voor de grondwetgever aanleiding geweest de persvrijheid nog eens extra te noemen. Maar dat is niet meer dan een redactionele kwestie(349). Een en ander zou blijken uit de formulering van art. 18 GG. In dit verwerkingsartikel wordt gesproken van "die Freiheit der Meinungsäusserung, insbesondere die Pressefreiheit"(350). Tegen een zelfstandige betekenis van de persvrijheid spreekt tenslotte ook het feit, dat de uitdrukking persvrijheid in de loop van de tijd meestal gebruikt is in de zin van een aan iedereen gegarandeerd recht, om zijn mening door middel van de drukpers te uiten en niets meer betekende dan precies dat(351). Niet is in te zien, waarom plotseling in art. 5 lid 1 GG niet meer de individu zou zijn aangesproken, maar alleen het instituut vrije pers. Deze argumenten leiden volgens de tegenstanders van de institutionalisering tot de conclusie dat de persvrijheid slechts een uitdrukingswijze van de vrijheid van meningsuiting is en dat

de speciale vermelding in de tweede zin van art. 5 lid 1 GG te verklaren is uit zijn ontstaansgeschiedenis en de bijzondere arbeidsomstandigheden van de pers. Onbestreden blijft bij alle kritiek ook bij de tegenstanders de bijzondere betekenis van de persvrijheid voor de democratie(352), maar er wordt op gewezen, dat deze objectieve zijde de resultante van het grondrecht is. Zij heeft geen zelfstandig gewicht, maar is slechts een aspect van het subjectieve recht. Een institutionele garantie is niet nodig omdat een vrije discussieruimte in de democratie ook zo tot stand komt door de massale wijze waarop het recht dagelijks wordt gebruikt en waaruit spontaan een continue openbare uitwisseling van meningen ontstaat. De subjectieve rechten hebben, met andere woorden, hoewel zij geen objectieve normen zijn, wel degelijk een objectieve werking(353): "Indem das Individuum sein Recht ausübt, dient es gleichzeitig der Demokratie"(354). Deze functie wordt al voldoende gewaarborgd door de bescherming die de grondrechten in hun algemeenheid in het constitutionele stelsel genieten door art. 19 lid 2 en art. 79 lid 3 GG(355).

De afwijzing van de institutionele opvatting leidt tot de conclusie, dat zowel zij die van hun individuele vrijheid van meningsuiting als zij die van de persvrijheid gebruik maken in principe gelijk te behandelen zijn. Beiden hebben dezelfde rechten en dezelfde plichten. Voorzover de bijzondere arbeidsomstandigheden van de pers (in neutrale zin bedoeld) dit vereisen, is een verschillende behandeling evenwel op zijn plaats. Zo is er om organisatorische redenen een verhoogde behoefte aan bescherming en kunnen aan de beoefenaars van de persvrijheid bijvoorbeeld hogere zorgvuldigheidseisen worden gesteld vanwege de grotere potentiële gevaren die door de massaliteit van de uitingen voor anderen kunnen ontstaan, maar deze kunnen ook zonder een institutionele garantie worden verwezenlijkt(356).

Omdat eventuele speciale regelingen verband houden met de eigenaardigheden van het persgebeuren, die bij de individuele vrijheid van meningsuiting nu eenmaal niet bestaan (zodat ook niets te beschermen valt) kan moeilijk van discriminatie worden gesproken, aldus degenen die de institutionele garantie afwijzen(357).

3.5.6. De stellingname van het Bundesverfassungsgericht in het licht van de verschillende stromingen

Bij een vergelijking van de uitspraken van het *Bundesverfassungsgericht* met de verschillende opvattingen die hierboven zijn geïnventariseerd kunnen wij vast-

stellen dat de constitutionele rechter een middenweg heeft gezocht tussen volledige institutionalisering en volledige subjectivering van de persvrijheid. De vroege uitspraken zijn niet glashelder, maar doen vermoeden dat het *Bundesverfassungsgericht* in de persvrijheid zowel een subjectief recht als een institutionele garantie waarneemt. De passage in het *Nordrhein-Westfalen*-arrest, dat de persvrijheid méér is dan slechts een onderdeel van de vrijheid van meningsuiting(358), moet dan wel zo worden gelezen dat daarmee niet bedoeld wordt dat ze dus helemaal geen onderdeel van de vrijheid van meningsuiting is, maar juist dat ze daar weliswaar enerzijds deel van uitmaakt, maar anderzijds tegelijkertijd een meer bevat. Het *Bundesverfassungsgericht* beperkt zich vervolgens in dit arrest tot dat meer - de institutionele zelfstandigheid - en schept verwarring door vast te stellen dat daaruit als een reflexrecht een subjectief recht voor de in het persbedrijf werkende personen voortvloeit. Hierdoor wordt de indruk gewekt dat de persvrijheid uitsluitend als een institutionele garantie is te beschouwen, maar gezien het loslaten van de reflex-constructie in het *Spiegel*-arrest, waar de persvrijheid uitdrukkelijk eerst als subjectief recht en pas in de tweede plaats als instituut wordt omschreven(359), heeft het *Bundesverfassungsgericht* dat kennelijk niet bedoeld. Voor een deel blijft de onduidelijkheid bestaan, doordat het subjectieve recht in het *Spiegel*-arrest alleen aan een beperkte personenkring gegarandeerd wordt, namelijk aan hen die in het persbedrijf werken(360). Blijkbaar denkt het *Bundesverfassungsgericht* bij het begrip persvrijheid niet aan een in de huiskamer geïnstalleerde stencilmachine. De nadruk blijft liggen op de institutionele, de objectiefrechtelijke zijde. Ook in latere arresten is de aandacht eenzijdig gericht gebleven op de institutionele zijde van de persvrijheid. Wel heeft het *Bundesverfassungsgericht* in enige recente arresten gepoogd de eenzijdige objectiefrechtelijke beklemtoning van de persvrijheid enigszins te corrigeren(361) en de persvrijheid omschreven "sowohl als Grundrecht des Einzelnen wie als Garantie des Instituts "Freie Presse""(362). Een beperking van het subjectieve recht tot de in het persbedrijf werkzame personen komt niet meer voor. Men zou deze arresten kunnen zien als de bevestiging dat het *Bundesverfassungsgericht* is overgestapt naar een meer gematigde institutionele opvatting, die ervan uitgaat dat de institutionele garantie van de persvrijheid uit het individuele grondrecht voortkomt en zich in haar effect eigenlijk vooral beperkt tot het beschermen van de organisatorische kant(363).

Lichten wij de visie van het *Bundesverfassungsgericht* op de openbare taak door, dan is de tendens te bespeuren van het hinken op twee gedachten. Enerzijds wordt ferm bevestigd dat de pers vrij is en zich uitsluitend in het vrije veld der maatschappelijke krachten beweegt, en wordt er, voorzover een openbare taak ontwaard wordt, keurig bij de in de literatuur circulerende sociologische benadering aangeknoopt, anderzijds verslikt het *Bundesverfassungsgericht* zich in dezelfde galop aan hoge democratische idealen, waarbij de pers prompt als verbindingsschakel en controleorgaan en wat dies meer zij in het parlementaire leven wordt gevierd en van haar wordt gevergd maatstaf van de in het volk daadwerkelijk vertegenwoordigde opvattingen te kunnen zijn(364). Kritisch wordt het als de persvrijheid, zoals in het Spiegel-arrest geschiedde, in dienst wordt gesteld van het "Bestand der Bundesrepublik Deutschland, den es zu schützen und zu erhalten gilt" (365), maar in latere arresten heeft het *Bundesverfassungsgericht* zich weer bescheidener over de openbare taak van de pers uitgelaten(366).

3.5.7. *Praktische consequenties van de institutionele garantie*

Wat zijn nu de praktische consequenties van het aannemen van een institutionele garantie van de persvrijheid omwille van de openbare taak van de pers?

3.5.7.1. *De omvang van de garantie*

Allereerst dringt de vraag zich op naar de gevolgen voor de omvang van de garantie van de persvrijheid. In *von Mangoldt-Klein* wordt een eng persbegrip gehuldigd, waarin inhoudelijke criteria de ruimte krijgen (367). Deze opvatting rekent tot het begrip pers alleen die persprodukten, die het openbare belang dienen en een openbare functie vervullen. "Presse in diesem Sinne ist nur die Veröffentlichung politisch-kulturell-weltanschaulicher Nachrichten und Stellungnahmen sowie die sonstige sachliche Berichterstattung in Zeitungen und Zeitschriften"(368). Het *Bundesverfassungsgericht* heeft zich van elke benadering, die deze kant op gaat, gedistantieerd. Het begrip pers moet breed en formeel worden uitgelegd. Het kan niet van een waardering van het drukwerk afhankelijk worden gemaakt. De persvrijheid is niet tot de serieuze pers beperkt (369). Ook de sensatiepers wordt door het grondrecht beschermd. Het *Bundesverfassungsgericht* hanteert dus het ruime persbegrip, dat ook in de perswetten van de deelstaten wordt aangehangen(370). Beschermd worden alle geschriften, geluidsbanden, uitbeeldingen met en

zonder schrift en muzikale composities met tekst of verklaring, die door middel van de drukpers of andere voor massaproductie geschikte vermenigvuldigingsmethoden zijn vervaardigd en voor verbreiding bestemd zijn. De omvang van de garantie wordt niet door de inhoud van het persproduct, maar uitsluitend door de vervaardigingsmethode bepaald. Met inachtneming van de andere grondrechten van de context, waarin de persvrijheid in art. 5 lid 1 GG gegarandeerd is, definieert *Löffler* de persvrijheid dan ook als het aan een ieder ter beschikking staande, met individueelrechtelijke en institutionele garantie uitgeruste grondrecht, om ongehinderd persproducten van iedere aard te vervaardigen en te verbreiden, zich daarin in woord, schrift en beeld vrij te uiten, zulke producten te ontvangen en zich er uit te informeren alsmede ongestoord alle activiteiten te verrichten, die deze doelen dienen (371).

Dat het begrip pers ruim moet worden uitgelegd betekent voor het *Bundesverfassungsgericht* overigens niet dat ieder persorgaan altijd en voor elke inhoud van zijn uitingen op gelijke wijze zou worden beschermd:

"Bei der Abwägung zwischen der Pressefreiheit und anderen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern kann berücksichtigt werden, ob die Presse im konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtert, damit den Informationsanspruch des Publikums erfüllt und zur Bildung der öffentlichen Meinung beiträgt oder ob sie lediglich das Bedürfnis einer mehr oder minder breiten Leserschicht nach oberflächlicher Unterhaltung befriedigt"(372).

3.5.7.2. De privileges van de pers

Uit de garantie van het instituut vrije pers volgt: "Der Staat ist - unabhängig von subjektiven Berechtigungen Einzelner - verpflichtet, in seiner Rechtsordnung überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen", aldus het *Bundesverfassungsgericht* in het *Spiegel*-arrest(373). Deze plicht heeft de volgende betekenis.

3.5.7.3. Organisatievrijheid

De oprichting van persorganen is vrij. Een toelatingsvergunning of een licentie is niet nodig(374). Er bestaat vrije toegang tot de persberoepen, dat wil zeggen dat een ieder zonder vergunning persactiviteiten kan uitoefenen(375). De persvrijheid brengt met zich mee dat beroepsorganisaties met verplicht lidmaatschap en bekleed met de bevoegdheid tot het nemen

van disciplinaire maatregelen niet zijn toegestaan (376). Dit verbod is expliciet vastgelegd als reactie op de ervaringen, die men tijdens het Derde Rijk met de *Reichspressekammer* had opgedaan(377). Er bestaan echter een aantal beroepsorganisaties, die een lidmaatschap op basis van vrijwilligheid kennen(378). Vertegenwoordigers van deze organisaties vormen tezamen de twintig leden van de *Deutsche Presserrat* (voor de helft journalisten-, voor de helft uitgeversvertegenwoordigers), het zelfcontrole-orgaan van de Westduitse schrijvende pers. Deze raad moet waken over de persvrijheid en over het aanzien van de pers. De raad kent een klachtencommissie, die klachten behandelt tegen persorganen, die door iedereen kunnen worden ingediend. Deze commissie kan vermaningen uitdelen, heeft echter geen juridische sanctiemogelijkheden ter beschikking. In 1973 heeft de *Presserrat* een *Pressekode* opgesteld, waarin het respect voor de waarheid en de waarachtige informering van de openbaarheid als het hoogste gebod van de pers worden genoemd(379).

3.5.7.4. *Het recht op informatie*

Overheidsinstellingen zijn verplicht tot het verstrekken aan de pers van informatie(380). Deze afleiding van de informatieplicht door het *Bundesverfassungsgericht* uit de persvrijheid is in de literatuur omstreden(381). Voor *Ricker*(382) volgt deze plicht reeds uit de samenhang, die bestaat tussen de aanspraak op informatie van de pers en de individuele informatievrijheid uit openbaar toegankelijke bronnen (art. 5 lid 1 eerste zin GG). Deze laatste zou ontoelaatbaar worden uitgehold als de pers, die toch veruit de belangrijkste informatiebron voor de individu is, geen aanspraak op informatie zou kunnen doen gelden.

In ieder geval roepen de perswetten van de deelstaten een informatieplicht voor overheidsinstellingen in het leven(383). Informatie kan echter geweigerd worden, voorzover een zorgvuldige rechtspleging dit vereist, geheimhoudingsvoorschriften dit verbieden of een ander openbaar of privaat belang, dat zwaarder weegt, zou worden geschonden(384). In geval van conflict kan nakoming van de informatieplicht via een administratieve procedure worden afgedwongen(385).

3.5.7.5. *De pluriformiteit van de pers*

Gezien de institutionele garantie "liesse sich etwa auch an eine Pflicht des Staates denken, Gefahren abzuwehren, die einem Pressewesen aus der Bildung von Meinungsmonopolen erwachsen könnten", aldus het *Bundesverfassungsgericht* in het *Spiegel*-arrest(386). De overheid heeft dus de taak voor een systeem van con-

currerende massacommunicatiemiddelen zorg te dragen en monopoliseringstendenzen te bestrijden als de pluriformiteit van meningen in gevaar komt(387).

Als aanvulling op de algemene kartelwet van 1957(388), die een horizontaal en verticaal kartelverbod bevat alsmede een controle op fusies en een discriminatieverbod - welke voorschriften ook voor de pers gelden - is in 1976 een speciale regeling in werking getreden ten behoeve van de controle op fusies in het perswezen (389). Volgens die wet geldt voor fusies tussen persondernemingen reeds een aanmeldingsplicht en overeenkomstige controle als het gevolg een overheersende marktpositie is, indien de gezamenlijke omzet de 25 miljoen DM overschrijdt in plaats van de gebruikelijke 500 miljoen DM. Toestemming voor fusie is nodig als tenminste twee van de betrokken ondernemingen een jaaromzet van 50 miljoen hebben (de grens voor andere ondernemingen ligt bij één miljard DM)(390).

Bezwaren vanuit de Bondsraad tegen de geschetste regeling, dat het hier een speciale tegen de pers gerichte wet betrof, het voorschrift niet aan de formele criteria voor algemene wetten voldeed en dus geen toelaatbare beperking in de zin van art. 5 lid 2 GG was, werden door de regering en Bondsdag afgewezen met het argument dat de wet de vrijheid van de pers niet beperkte, maar juist ter bescherming van de pers diende en dat de criteria van art. 5 lid 2 GG dus niet van toepassing waren(391).

Hier is de institutionele benadering gevolgd. Men gaat er kennelijk van uit, dat de institutionele garantie nodig is om speciale wetgeving op dit punt te legitimeren(392). Een speciale, tegen de persconcentratie gerichte wet, zou immers inderdaad geen algemene wet in de zin van art. 5 lid 2 GG kunnen zijn, omdat zo'n wet uitsluitend met het oog op de pers zou worden uitgevaardigd(393). Toetsing aan de criteria van art. 5 lid 2 GG kan in dit geval worden omzeild door in een anticoncentratiewet geen beperking, maar een nadere inhoudelijke vormgeving van de persvrijheid als uitvloeisel van de institutionele garantie te zien(394). Volgens *Herzog* is het echter niet nodig een interventiebevoegdheid van de overheid te baseren op de institutionele garantie, omdat een anticoncentratiewet de toets van art. 5 lid 2 GG wel degelijk kan doorstaan, namelijk door een beroep te doen op het in art. 20 GG neergelegde democratische principe, waartoe in zijn ogen ook een pluriforme pers behoort vanwege haar rol in het proces van meningsvorming en haar betekenis voor de democratie(395). De redenering is dan als volgt. Betreft het een kartelvoorschrift, dat niet uit zorg om puur economisch machtsmisbruik, maar uit zorg

om buitengewone publicitaire invloed van mediagiganten is ingegeven, dan is nu eenmaal sprake van een voorschrift dat de persvrijheid beperkt en aan de criteria van art. 5 lid 2 GG getoetst moet worden. De horde van het formele criterium kan worden genomen, omdat het voorschrift zich niet tegen een bepaalde mening of een mening als zodanig richt, maar tegen economische structuren die de pluriformiteit en daarom de democratie bedreigen. Toetsing aan het materiële criterium kan de anticoncentratiewet vervolgens ook doorstaan, want blijkt bij de afweging werkelijk gevaar te bestaan dat het vrije maatschappelijke proces van opinievorming door meningsmonopolies vervalst wordt, dan is het voorschrift, gemeten aan het materiële criterium, een terechte beperking: "es verhilft dem höherwertigen Rechtsgut der Demokratie zur Geltung"(396); het dient "dem Schutz eines Gemeinschaftswerts (neergelegd in art. 20 GG), der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat"(397). De door *Herzog* bepleite legitimering van de antipersconcentratiewetgeving door middel van het democratische principe in plaats van door de institutionele garantie heeft tot voordeel dat de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing volgens de methode van het *Lüth*-arrest blijft bestaan(398).

Zoals de institutionele garantie de staat verplicht tot het verhinderen van monopolies van meningen, zo moet ter bescherming van het instituut vrije pers ook de onafhankelijkheid van persorganen tegenover interventie van economisch machtige groeperingen met onevenredige middelen in de produktie en de verbreiding van persproducten worden gewaarborgd. Hoewel het *Bundesverfassungsgericht* in het *Lüth*-arrest in principe had vastgesteld, dat een boycot uit ideologische motieven aanvaardbaar kan zijn, heeft het later, in het *Blinkfüer*-arrest, bepaald dat de pers, omwille van de bijdrage die zij aan de meningsvorming levert, moet worden beschermd tegenover pogingen, om de concurrentie van meningen door economische pressiemiddelen uit te schakelen (399). Een boycotoproep die gepaard gaat met economische druk is dus ontoelaatbaar.

Een speciale belasting voor de pers is niet geoorloofd (400), maar wel is de verlening van belastingvoordelen ter behoud en versterking van de pluriformiteit van de pers toegestaan(401).

3.5.7.6. Het verschoningsrecht van journalisten

Als consequentie van het feit dat tot de institutionele zelfstandigheid van de pers ook de vergaring van

informatie behoort(402) en dat deze alleen maar kan functioneren als informatiebronnen rijkelijk vloeien, is een zekere bescherming van de vertrouwensrelatie tussen pers en privé-informanten noodzakelijk. De informant moet er van op aan kunnen, dat het redactiegeheim wordt geëerbiedigd(403). Daarom behoort tot de institutionele garantie ook het verschoningsrecht van hen, die in het persbedrijf werkzaam zijn, op grond waarvan zij onder bepaalde omstandigheden kunnen weigeren getuigenis af te leggen over de inhoud van mededelingen en de persoon van de informant(404).

Het verschoningsrecht is wettelijk geregeld op federaal niveau, nadat het *Bundesverfassungsgericht* in 1974 de strafprocessuele regeling van het verschoningsrecht, die was opgenomen in de uit het midden van de jaren zestig daterende perswetten van de deelstaten, voor nietig had verklaard, omdat de deelstaten hiermee hun wetgevende competentie hadden overschreden (398). Sinds 1975 kunnen zich nu zowel in een straf- als civielrechtelijke procedure op het verschoningsrecht beroepen: "Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von periodischen Druckwerken oder Rundfunksendungen berufsmässig mitwirken oder mitgewirkt haben, über die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmanns von Beiträgen und Unterlagen sowie über die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemachten Mitteilungen, soweit es sich um Beiträge, Unterlagen und Mitteilungen für den redaktionellen Teil handelt"(406).

Het verschoningsrecht heeft betrekking op periodieke drukwerken, niet op boeken of andere geschriften. Niet slechts personen, die meewerken of hebben meegewerkt aan de vervaardiging en de verbreiding, kunnen zich er op beroepen, maar ook zij die bij de voorbereiding betrokken zijn. Ook de drukker heeft dus een verschoningsrecht. Voor alle categorieën geldt, dat de medewerking beroepsmatig dient te geschieden, dat wil zeggen met de bedoeling uit die medewerking door herhaalde uitoefening een voortdurende of in ieder geval steeds terugkerende bezigheid te maken(407).

Getuigenis mag worden geweigerd over de persoon van de auteur, de inzender of de informant, en over de inhoud van de mededeling, maar dit laatste slechts voorzover het bijdragen voor het redactionele deel van het periodiek betreft. Het verschoningsrecht geldt dus in beginsel niet voor de inhoud van bijdragen aan het advertentiedeel, aldus de tekst van de wet, maar nadat het *Bundesverfassungsgericht* reeds in het *Südkurier*-arrest had bepaald dat het advertentiedeel eveneens door de persvrijheid beschermd wordt(408), heeft het in 1983 daaruit de consequentie getrokken, dat het

verschoningsrecht ook op het advertentiedeel betrekking heeft, met name op advertenties onder nummer, als deze een bijdrage leveren aan de vorming van de publieke opinie(409). Het staat aan de gerechtigde zelf vrij te bepalen of hij een beroep op het verschoningsrecht wil doen. Het verschoningsrecht ontslaat hem niet van de plicht aangifte te doen als hij kennis neemt van de voorbereiding van een zwaar delict(410). In verbinding met het verschoningsrecht staat het verbod van inbeslagname van geschriften en dergelijke, die zich in bewaring bevinden van hen, die zich op het verschoningsrecht mogen beroepen en zover het verschoningsrecht reikt. Hetzelfde geldt voor de daarop betrekking hebbende stukken, die zich op de redactie, de uitgeverij of de drukkerij bevinden(411). In gelijke omvang en onder dezelfde voorwaarden bestaat een doorzoekingsverbod van de betrokken personen, ruimten en zaken(412). Een belangrijke beperking van het verbod van inbeslagname c.q. het doorzoekingsverbod is de toelaatbaarheid, wanneer degene, die zich op het verschoningsrecht mag beroepen, verdacht wordt van medeplichtigheid aan een strafbaar feit, strafverijdeling of heling, of als het voorwerpen betreft die voor het plegen van een delict gebruikt of bedoeld zijn, uit het delict zijn voortgekomen of er hun oorzaak in hebben(413). Hetzelfde geldt als hij, die voor het verschoningsrecht in aanmerking komt, zelf van een strafbaar feit wordt verdacht, omdat in dat geval het verschoningsrecht zelf ook niet bestaat(414). Van de hierboven genoemde maatregelen moet worden onderscheiden de zelfstandige regeling betreffende de inbeslagname van persprodukten in de perswetten van de deelstaten(415), die inbeslagname van de gehele oplage van een drukwerk toestaat, als er dringende redenen zijn om aan te nemen dat hun intrekking zal plaatsvinden, omdat hun inhoud een strafbaar feit oplevert(416), alsmede de doorzoeking met als doel de opsporing van verdachten en bewijsmateriaal in verband met een strafproces(417). Een algeheel doorzoekingsverbod en een verbod van inbeslagname kan uit de garantie van de persvrijheid namelijk niet worden afgeleid(418).

3.5.7.7. De verjaring van persdelicten

Een andere bevoorrechte positie voor de pers in het strafrecht bestaat in een kortere verjaringstermijn voor delicten, die door middel van een drukwerk worden begaan(419). Deze kortere termijn hangt samen met de omstandigheid dat een persdelict openlijk wordt begaan en gedurende een langere tijd aan ontdekking is blootgesteld, namelijk zolang de afzet duurt(420).

3.5.7.8. De bescherming van persoonsgegevens

Ook het *Bundesdatenschutzgesetz* (421) kent een privilege voor de pers. Omdat de bescherming van persoonsgegevens een beperking van de informatievrijheid inhoudt, is daarin uitdrukkelijk opgenomen dat de wet geen persoonsgegevens beschermt, die door pers-, omroep- en filmondernemingen voor eigen publicitaire doeleinden worden verwerkt (par. 1 lid 3). Wel zijn deze ondernemingen verplicht de nodige technische en organisatorische maatregelen te treffen om misbruik te voorkomen (par. 1 lid 3 jo. par. 6 lid 1).

3.5.7.9. De behartiging van gerechtvaardigde belangen door de pers

Aangezien uitingen die in de pers worden gedaan in de regel tot de vorming van de publieke opinie willen bijdragen moet in beginsel van hun toelaatbaarheid worden uitgegaan. Daarom moet iedere inperking van de persvrijheid worden verhinderd, die niet uit consideratie voor tenminste gelijkwaardige rechtsgoederen absoluut geboden is. De objectiefrechtelijke, institutionele zijde van de persvrijheid treedt hier in het bijzonder op de voorgrond (422). De strafrechter geeft zich hiervan rekenschap door in het geval van een delict jegens de persoonlijke eer, dat is begaan in verband met de vervulling van de openbare taak, deze behartiging van openbare belangen door de pers met oog op haar functie in de democratische staat te erkennen als "berechtigte Interessen", welke een officiële rechtvaardigingsgrond is (par. 193 StGB)(423). Het beroep op de openbare taak van de pers kan aldus ontslag van rechtsvervolgning tot gevolg hebben. Deze rechtvaardigingsgrond is tevens criterium voor de uitslag van een op privaatrechtelijke niveau uitgevochten conflict tussen de persoonlijke eer en de persvrijheid(424). Een beroep op par. 193 StGB wordt echter niet gehonoreerd als het een feitenweergave betreft, zodra vaststaat dat deze niet juist is. Maar voor het zover is speelt par. 193 StGB een gewichtige rol, omdat een beroep op deze bepaling leidt tot de opheffing van de bewijslast voor de pers ten aanzien van de juistheid van de melding. De behartiging van gerechtvaardigde belangen als rechtvaardigingsgrond is daarom vooral van belang met betrekking tot het delict *Ueble Nachrede* (laster - par. 186 StGB), dat de bewering of verbreiding strafbaar stelt van feiten, die de eer krenken. De verdachte gaat normaliter slechts vrijuit, als hij kan bewijzen dat zijn bewering waar is(425). Omdat de aard van de werkzaamheden van de pers met zich meebrengt, dat veel meldingen worden gepubliceerd, terwijl niet vooraf kan worden gecontro-

leerd of deze kloppen, zou deze verdeling van de bewijslast het persbedrijf venijnig kunnen raken. Het beroep op par. 193 StGB heft deze onvoordelige uitgangspositie voor de pers op. De rechtvaardigingsgrond is daarom van grote praktische betekenis voor de bescherming van de pers in haar nieuwsverstreckende functie(426). De pers hoeft niet in te staan voor de juistheid van haar meldingen, zolang is voldaan aan de in de regionale perswetten opgenomen zorgvuldigheidsplicht. Als de zorgvuldigheidsplicht is geschonden, wordt een beroep op de gerechtvaardigde belangen echter niet gehonoreerd(427).

Niet alleen het persbedrijf als geheel, maar ook zij die er in werkzaam zijn profiteren van de uit de institutionele garantie voortvloeiende voorrechten. Uitdrukkelijk heeft het *Bundesverfassungsgericht* vastgesteld, dat een bijzondere rechtspositie aan hen enkel en alleen vanwege de openbare taak van de pers en slechts in het kader van die taak is toegekend. Het betreft geen persoonlijke privileges(428). In zoverre bestaat de extra rechtsbescherming, die uit de institutionele garantie voortvloeit omwille de vervulling van de openbare taak van de pers, uit reflexrechten en niet uit originele rechten.

3.5.7.10. De speciale plichten van de pers: de zorgvuldigheidsplicht

Uit de openbare taak van de pers kunnen geen rechtsplichten voor de pers worden afgeleid, maar wel impliceert de vervulling van die taak een verhoogde verantwoordelijkheid. In het *Schmid*-arrest overwoog het *Bundesverfassungsgericht*:

"Mit der Pressefreiheit gehen Pflichten einher, die um so ernster genommen werden müssen, je höher man das Grundrecht der Pressefreiheit einschätzt. Wenn die Presse von ihrem Recht, die Öffentlichkeit zu unterrichten, Gebrauch macht, ist sie zu wahrheitsgemässen Berichterstattung verpflichtet. Die Erfüllung dieser Wahrheitspflicht wird nach gesicherter Rechtsprechung schon um des Ehrenschutzes des betroffenen gefordert. Sie ist zugleich in der Bedeutung der öffentlichen Meinungsbildung im Gesamtorganismus einer freiheitlichen Demokratie begründet. Nur dann, wenn der Leser - im Rahmen des Möglichen - zutreffend unterrichtet wird, kann sich die öffentliche Meinung richtig bilden. Die Presse ist daher um ihrer öffentlichen Aufgabe bei der öffentlichen Meinungsbildung gehalten, Nachrichten und Behauptungen, die sie weitergibt, auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen"(429).

Dezelfde openbare taak brengt echter tegelijk met zich mee, dat bij de concretisering van de waarheidsplicht matiging moet worden betracht; aldus het *Bundesverfassungsgericht* in het *Böll*- arrest:

"Eine Uebersteigerung der Wahrheitspflicht und die daran anknüpfenden, unter Umständen schwerwiegenden Sanktionen könnten zu einer Einschränkung und Lähmung namentlich der Medien führen; diese könnten ihre Aufgabe, insbesondere diejenige öffentlicher Kontrolle, nicht mehr erfüllen, wenn ihnen ein unverhältnismässiges Risiko auferlegt würde" (430).

Deze stelregel in aanmerking genomen is het evenwel niet geboden ook de bewering van onjuiste feiten, waaronder onjuiste citaten, te beschermen. Het hantieren van deze maatstaf verzwakt of doorkruist niet de openbare taak van de pers(431). Integendeel, onjuiste informatie is vanuit het perspectief van de vrijheid van meningsuiting juist niet het beschermen waard, aangezien zij de meningsvorming niet kan dienen:

"Was ... nicht zur verfassungsmässig vorausgesetzten Meinungsbildung beitragen kann, ist nicht geschützt, insbesondere die erwiesenen oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptung"(432).

Het *Bundesverfassungsgericht* motiveert in het *Schmid*-arrest de waarheidsplicht zowel met de betekenis van de openbare meningsvorming voor de democratie als met de rechten van derden.

Het aannemen van een waarheidsplicht in verband met de betekenis van de meningsvorming voor de democratie is problematisch omdat het met het karakter van de vrijheid van meningsuiting, waartoe ook de persvrijheid behoort, onverenigbaar is meningsuitingen op hun waarheidsgehalte te beoordelen, zoals het *Bundesverfassungsgericht* zelf trouwens toegeeft(433). Uit de waarheidsplicht is voor de pers dan ook slechts een beperkte consequentie getrokken. In de meeste regionale perswetten is uitsluitend een zorgvuldigheidsplicht opgenomen, die bovendien alleen op feiten en niet op waardeoordelen betrekking heeft. De zorgvuldigheidsplicht is de plicht, uitgebreide nieuwsberichten op hun juistheid, inhoud en herkomst te verifiëren(434). De rechter hanteert bij de uitleg van het zorgvuldigheidsbegrip het privaatrechtelijke criterium, dat van de in het maatschappelijk verkeer vereiste zorgvuldigheid uitgaat(435). Deze maatstaf is bovendien glijdend: hoe zwaarder de inbreuk, die een publicatie op andermans rechten maakt, des te hoger zijn de eisen die aan de zorgvuldigheid worden gesteld(436). Het gaat dus om de naar omstandigheden geboden zorgvuldigheid(437). De zorgvuldigheidsplicht van de pers is

aldus niet anders dan die van elke andere burger(438). Zij is de publicitaire vertaling van normale aansprakelijkheidsregels. Het juridische gevolg van een schending van de zorgvuldigheidsplicht is, dat de pers zich in dat geval niet op de bijzondere rechtsbescherming van de persvrijheid ex art. 5 lid 1 tweede zin GG respectievelijk op de rechtvaardigingsgrond van par. 193 StGB (de behartiging van gerechtvaardigde belangen) kan beroepen (439).

3.5.7.11. *Het recht op antwoord*

Met de nieuwsverstreckende functie van de pers hangt de *Gegendarstellungsanspruch* samen. De perswetten van de meeste deelstaten(440) kennen de plicht van de verantwoordelijke redacteur of van de uitgever van een periodiek drukwerk, om de reactie af te drukken van personen, groepen, organisaties en dergelijke, die zelf geraakt zijn door een in het periodiek gedane bewering van feiten(441). Het recht op antwoord geldt niet voor waardeoordelen. Het weerwoord moet zich beperken tot feitelijke gegevens en mag geen strafbare inhoud hebben(442). Het moet onverwijld, maar uiterlijk binnen drie maanden, worden ingezonden(443) en verschijnt gratis in het eerstvolgende nummer na ontvangst van het antwoord, dat nog niet persklaar is, en wel in het gelijke deel en in dezelfde opmaak als waar de oorspronkelijke tekst was geplaatst(444). Het weerwoord mag niet langer zijn dan de tekst, waarop wordt gereageerd. Sommige perswetten erkennen tevens het recht te reageren op advertenties, die niet exclusief commercieel zijn(445), andere erkennen dit recht ten aanzien van alle advertenties, zij het tegen betaling(446). Het recht op antwoord volgt, behalve uit het persoonlijkheidsrecht(447), uit het recht van de burger op medewerking aan de openbare meningsvorming(448).

Van het recht op antwoord wordt in toenemende mate gebruik gemaakt(449). Naar opvatting van *Ricker* is de *Gegendarstellungsanspruch* een algemene wet in de zin van art. 5 lid 2 GG, omdat het een rechtsgoed beschermt, dat voorrang heeft boven de vrijheid van meningsuiting(450).

3.5.7.12. *De colofonplicht*

De regionale perswetten hebben tenslotte een aantal plichten van administratieve aard opgenomen. Daarvan is met name de colofonplicht te noemen: de plicht voor elk drukwerk enige vaste gegevens op te nemen over de herkomst van het drukwerk, waaronder de naam van de verantwoordelijke redacteur, als het een periodiek drukwerk betreft(451).

3.5.7.13. De Spiegelaffaire

Een mijlpaal op de weg naar de erkenning van het instituut vrije pers vormt het reeds verscheidene malen aangehaalde *Spiegel*-arrest(452), gewezen naar aanleiding van de beroemde Spiegelaffaire. Deze deed in 1962 veel stof opwaaien. Het gelijknamige, in Hamburg verschijnende weekblad had in een artikel stelling genomen tegen de uitrusting van de Westduitse krijgsmacht met nucleaire wapens en in plaats daarvan gepleit voor een sterkere conventionele bewapening. Het tijdschrift stond met deze opvatting lijnrecht tegenover de mening van de toenmalige minister van defensie Franz-Josef Strauss. Het artikel bevatte details over de militaire planning van de NAVO en het Westduitse leger en was voorzien van foto's van nieuwe wapens. Hierop doorzocht het openbaar ministerie in een nachtelijke overval de redactieruimten van de *Spiegel*. De uitgever, Rudolf Augstein, werd op beschuldiging van het verraden van staatsgeheimen gearresteerd(453). De actie, waarvan werd vermoed dat zij was veroorzaakt door een persoonlijke vete tussen Strauss en Augstein, leidde tot een regeringscrisis en het aftreden van Straus(454).

Op grond van de toenmalige par. 99 StGB kon reeds het publiceren van een artikel, dat door het samenvoegen van bekende en openbaar toegankelijke details lezers en potentiële tegenstanders nieuwe inzichten verschaftte, landverraad zijn(455). Op deze mozaïektheorie was de actie tegen de *Spiegel* gebaseerd.

Hoewel het *Bundesverfassungsgericht* de ondeugdelijkheid van de mozaïektheorie vaststelde met het oog op de betekenis van de persvrijheid(456), meende het dat onder het geldende recht de verdenking tegen de *Spiegel* de beslissing tot doorzoeking van de redactieruimten kon dragen(457). Het doorzoekingsbevel leverde geen schending van de persvrijheid van Augstein op.

Het *Bundesverfassungsgericht* nam de gelegenheid ten baat zijn ideeën over de verhouding tussen persvrijheid en staatsveiligheid op tafel te leggen (458). De bepaling, die het verraden van staatsgeheimen strafbaar stelt (459), moet als beperking van de vrijheid van meningsuiting in het licht van de bijzondere betekenis van de persvrijheid voor de democratie worden uitgelegd. Dat houdt echter niet in dat de persvrijheid automatisch voorrang heeft voor belangen inzake geheimhouding. Immers: "Das Korrelat der Pressefreiheit ist eine verantwortungsbewusste Presse (BVerfGE 12, 113 (130)). Namentlich steht im freiheitlich-demokratischen Staat der Pressefreiheit die Mitverantwortung der Presse für die Staatssicherheit gegenüber"(460). De noodzaak tot militaire geheimhouding in het

belang van de staatsveiligheid en de persvrijheid zijn geen tegenstellingen die elkaar uitsluiten: "Beide sind vielmehr durch das höhere Ziel, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland - im Recht verstandenen Sinne - zu sichern, einander zugeordnet"(461). Onder de bestendigheid valt niet alleen de organisatorische structuur van de staat maar ook haar *freiheitliche demokratische Rechtsordnung* (462). Van de pers wordt dus min of meer verwacht dat zij haar steentje aan het behoud van de organisatorische en politieke structuur van de staat bijdraagt.

De uitspraak van het *Bundesverfassungsgericht* was voor de wetgever aanleiding het begrip staatsgeheim opnieuw te definiëren en wel zo, dat de mozaïektheorie niet meer zou kunnen worden gehanteerd. Staatsgeheimen zijn voortaan uitsluitend: "Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und vor einer fremden Macht geheimgehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äussere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden"(463). Op grond van deze omschrijving kan het schrijven van een artikel onder gebruikmaking van openlijk toegankelijke informatie geen landverraad meer opleveren(464).

3.5.8. Balans

De passages uit het *Spiegel*- arrest over de medeverantwoordelijkheid van de pers voor de staatsveiligheid hebben veel stof doen opwaaien en geleid tot een kritische evaluatie van de institutionele benadering van de persvrijheid(465).

De in het *Spiegel*- arrest gevolgde redenering toont het gevaar dat ontstaat, indien de persvrijheid steeds maar vanuit de objectiefrechtelijke invalshoek, tegen de achtergrond van haar bijdrage aan de meningsvorming en aan de democratie, wordt belicht: het gevaar van een identificatie van belangen van pers en staat. De institutionalisering van de persvrijheid loopt op die manier uit op de oprichting van een "Ersatzstaatlichkeit" buiten het ressort van de staat, waarschuwt *Schmitt-Glaeser*(466). Omdat normale meningsuitingen net zo goed aan de meningsvorming kunnen bijdragen als persuitingen vreest hij bovendien een ontwikkeling in de richting van een institutionalisering van de gehele vrijheid van meningsuiting(467).

Een nuchtere beschouwing van de consequenties, die uit de institutionele garantie zijn getrokken, leert echter dat deze het oorspronkelijke karakter van de persvrijheid als individueel afweerrecht niet werkelijk hebben aangetast. De verbinding van de institutionele

kant met de subjectiefrechtelijke zijde, onlangs door het *Bundesverfassungsgericht* weer naar voren gehaald, lijkt een loslaten van de afweerfunctie effectief te kunnen verhinderen. De wijze, waarop aan het instituut vrije pers gestalte wordt gegeven, toont dat de institutionele garantie bedoeld is ter versterking van de vrijheid. De privileges en de plichten van de pers worden in de meeste gevallen dan wel vanuit de openbare taak van de pers gerechtvaardigd, maar grosso modo houden zij verband met de organisatorische voorwaarden, die nu eenmaal met de eigen aard van de pers samenhangen. Ook vanuit een benadering, die meer recht doet aan de afweerfunctie van de persvrijheid, zijn de gecreëerde privileges en speciale plichten niet abject. Dat geldt voor het verschoningsrecht, maar ook voor maatregelen die de pluriformiteit van de pers in stand beogen te houden. Net zo goed zouden het niet beschermen van niet-ware feiten en het recht op antwoord verklaarbaar zijn vanuit de invalshoek van de persoonlijkheidsontplooiing van derden, die niet in het gedrang mag komen. De zorgvuldigheidsplicht van de pers is zelfstandig bezien weliswaar niet toe te juichen, maar in de praktijk fungeert zij als correctiemechanisme op de bevoorrechte positie van de pers, die bijvoorbeeld voortvloeit uit de interpretatie van par. 193 StGB. De gegeven bescherming wijkt per saldo niet veel af van de bescherming, die de algemene garantie van de vrijheid van meningsuiting biedt. En ook de gedachten, die het *Bundesverfassungsgericht* heeft ontwikkeld over de medeverantwoordelijkheid van de pers voor de staatsveiligheid, zijn op de keper beschouwd niets anders geweest dan een hulpmiddel bij een afweging tussen de persvrijheid en de staatsveiligheid, die reeds in het teken stond van de bijzondere betekenis van de persvrijheid voordat de afweging goed en wel gestart was.

Zolang de privileges en de speciale plichten van de pers, voorzover zij één van de in art. 5 lid 1 GG gegarandeerde grondrechten beperken, dan ook als beperkingen in de zin van art. 5 lid 2 worden beschouwd kan de wisselwerkingstheorie tenminste een corrigerende functie vervullen.

3.5.9. De omroepvrijheid

Op de in art. 5 lid 1 GG eveneens gegarandeerde omroepvrijheid zal hier niet worden ingegaan. Gewezen zij slechts op de overeenkomsten in de benadering van de persvrijheid en de omroepvrijheid. Ook de omroepvrijheid kent volgens het *Bundesverfassungsgericht* twee componenten.

Zij is "primär eine der Freiheit der Meinungsbildung in ihren subjektiv- und objektivrechtlichen Elementen dienende Freiheit"(468), en mag zich evenals de persvrijheid verheugen in een institutionele garantie(469) en een openbare taak(470), wat niet verbazingwekkend is gezien het feit dat radio en televisie naast de pers het belangrijkste instrument bij de openbare meningsvorming zijn(471). Een en ander is toegesneden op de structuur van de omroepen als publiekrechtelijke organisatie. Deze rechtsvorm is gekozen als waarborg voor de verwezenlijking en handhaving van de constitutioneel gegarandeerde omroepvrijheid, die immers bedreigd is door de randvoorwaarde, dat om financiële en technische redenen het aantal zendgemachtigden naar verhouding klein dient te blijven(472).

Het karakter van de omroepvrijheid als afweerrecht garandeert dat de omroeporganisaties hun taak desalniettemin vrij van overheidsinmenging kunnen verrichten(473). Tegelijk brengt de *schlechthin konstituierende* betekenis van de omroepvrijheid voor de democratie met zich mee dat de nodige voorzieningen worden getroffen die garanderen dat de pluriformiteit van meningen bij de omroep gewaarborgd is(474).

Met het oog op het relatief kleine aantal zendgemachtigden enerzijds en de taak van de omroep voor een vrije en breed aangelegde meningsvorming zorg te dragen anderzijds, mogen ter bescherming van deze pluriformiteit de omroeporganisaties niet één bepaalde richting aanhangen, maar moeten ze in principe alle meningen de ruimte geven. "Insoweit unterscheiden sich die Gebote der Rundfunkfreiheit von denen der Pressefreiheit, welche die Freiheit umfasst, die Grundrichtung einer Zeitung unbeeinflusst zu bestimmen und zu verwirklichen"(475).

3.6. Beperkingen van de vrijheid van meningsuiting

Beperkingen van de vrijheid van meningsuiting zijn mogelijk op grond van art. 5 lid 2 GG(476). Zij vinden plaats ten behoeve van de rechten van derden en in het algemeen belang. Reeds is vastgesteld dat zij in het licht van de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie moeten worden gezien. Aangezien die bijzondere betekenis bestaat in de bijdrage die het grondrecht levert aan de vorming van de publieke opinie betekent dat, dat de beperkingen in de zin van art. 5 lid 2 GG concreet in hun werking worden beperkt als de vrijheid van meningsuiting, die met zo'n beperking in conflict is gekomen, ten behoeve van de openbare mening wordt inge-

zet. Het valt buiten het kader van dit onderzoek alle beperkingen afzonderlijk na te gaan. Slechts enkele voorbeelden zullen worden aangehaald, met de bedoeling de verbanden te tonen, die bestaan tussen wisselwerkingstheorie, de aard van de beperkingen en de conceptie van de strijdbare democratie. Dit zal worden gedaan aan de hand van een bespreking van achtereenvolgens beperkingen ten behoeve van het recht inzake de persoonlijke eer, beperkingen die tot 1968 communistische meningsuitingen strafbaar stelden, beperkingen die meningsuitingen van nationaal-socialistische aard strafbaar stellen, beperkingen van de vrijheid van meningsuiting die betrekking hebben op het thema geweld, beperkingen die het aanzien van de staat beschermen en nogmaals(477) beperkingen van de vrijheid van meningsuiting van militairen en ambtenaren.

3.6.1. *Het recht inzake de persoonlijke eer*

Bij conflicten tussen de vrijheid van meningsuiting en het recht inzake de persoonlijke eer wordt de persoonlijke eer minder beschermd naarmate de meningsuiting meer aan de meningsvorming bijdraagt. Reeds in het *Lüth*-arrest moest het door par. 826 BGB beschermde privébelang van Harlan voor de boycotoproep wijken. Deze werd niet in strijd geacht met de goede zeden vanwege de bijdrage die hierdoor werd geleverd aan de meningsvorming in een kwestie die voor het algemeen welzijn van belang was(478). Het ging immers om het aanzien van de Bondsrepubliek in het buitenland. De wereld moest er zeker van zijn, dat het Duitse volk het nationaal-socialisme had afgezworen en de gruwelijke vervolging van de joden verwierp. De lijn van het *Lüth*-arrest werd in latere arresten doorgetrokken. In het *Schmid*-arrest ging het om een zekere rechter Schmid, wiens oorlogsverleden door het weekblad *der Spiegel* op provocerende wijze was tentoongesteld. Schmid voelde zich in zijn eer gekwetst, maar de eer moest wijken voor de persvrijheid. De uiting droeg in casu tot de vorming van de publieke opinie bij(479). De *Spiegel* behartigde gerechtvaardigde belangen (par. 193 StGB)(480). Bovendien had Schmid de Spiegel al in een andere krant van repliek gediend(481). Ook in het *Tonjäger*-arrest was een kritische meningsuiting in de pers gedekt door par. 193 StGB, "weil die Äusserung im Rahmen einer öffentlichen, der allgemeinen Meinungsbildung dienenden Auseinandersetzung gefallen ist und es sich um eine adequate Reaktion auf einen anderen Vorgang handelte", terwijl het een ter algemene discussie staand probleem betrof(482). In het *Echternach*-arrest had een meningsuiting voor-

rang, omdat met de vrijheid van meningsuiting geen privé- of zelfzuchtige doelen werden nagestreefd, maar het de bedoeling was een bijdrage aan de openbare politieke meningsstrijd te leveren(483). In het *Kunst-kritik*-arrest werd een meningsuiting toelaatbaar geacht, omdat zij een bijdrage vormde aan de "öffentli-chen geistigen Auseinandersetzung auf einem Gebiet, das nicht minder von der Freiheit der Gedanken lebt als die Politik"(484). Bovendien werd een beroep op de persoonlijke eer door het beginsel van repliek gerelativeerd. Wie vrijwillig aan de meningsvorming deelneemt en zich daarmee aan de maatstaven onderwerpt, die in de openbare strijd van meningen gelden, moet als hij zelf zware kritieken heeft gespuid een scherpe reactie op de koop toe nemen, ook als deze zijn aanzien vermindert(485). Zoals reeds opgemerkt mogen aan de toelaatbaarheid van openbare kritiek geen overdreven eisen worden gesteld(486).

Samenvattend kan worden gezegd, dat bij de afweging tussen persoonlijke eer en vrijheid van meningsuiting steeds in aanmerking moet worden genomen of de uiting een bijdrage vormt aan de geestelijke strijd van meningen, die de openbaarheid wezenlijk raakt(487), wat overigens aan de rechter ter beoordeling blijft(488). Is van zo'n bijdrage sprake, dan verhoogt deze omstandigheid de tolerantiegrens met betrekking tot de formulering van de uiting aanzienlijk(489). Het evenredigheidsbeginsel vereist wel dat de reactie adequaat is. Wie bovendien zelf tot een reactie aanleiding heeft gegeven kan zich vervolgens niet meer op de persoonlijke eer beroepen(490).

In het *Lüth*-arrest is voor het eerst de zinsnede gebruikt, dat de vrijheid van meningsuiting boven een ander rechtsgoed prevaleert als het een bijdrage betreft aan de geestelijke strijd der meningen in een kwestie die de openbaarheid wezenlijk raakt: "hier spricht die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede"(491). In het *Meinungsausserung im Wahlkampf*-arrest heeft het *Bundesverfassungsgericht* aan deze uitspraak nieuwe actualiteit verleend. In bijzondere mate geldt het vermoeden als het discussies tijdens een verkiezingsstrijd betreft, dus in situaties, waarin de politieke strijd tot het uiterste geïntensiveerd is. Dit volgt uit de speciale taak van de politieke partijen met betrekking tot de politieke wilsvorming(492). *Schmitt-Glaesser* merkt op, dat het *Bundesverfassungsgericht* hier een partijenprivilege van bijzondere aard heeft geïntroduceerd(493), voor hem het laatste bewijs voor een onverantwoordelijke uitholling van het recht inzake de persoonlijke eer. Tenzij onjuiste feiten beweerd worden of citaten onjuist worden weergege-

ven vindt volgens hem een bescherming van de persoonlijke eer in geval van twijfel niet meer plaats(494).

3.6.1.1. *De persoonlijke eer als onderdeel van het algemene persoonlijkheidsrecht*

Tot dusver enkele malen heeft het *Bundesverfassungsgericht* in arresten, die de vrijheid van meningsuiting betroffen, gerefereerd aan het zogenaamde persoonlijkheidsrecht. Dit algemene persoonlijkheidsrecht is door het *Bundesgerichtshof* ontwikkeld uit de garantie van de menselijke waardigheid (art. 1 lid 1 GG) en het recht op vrije ontplooiing van de persoonlijkheid (art. 2 lid 1 GG)(495). Het *Bundesverfassungsgericht* heeft zich aanvankelijk terughoudend opgesteld en zich niet aan een omschrijving gewaagd, maar is evenmin aan de ontdekking van dit nieuwe grondrecht voorbijgegaan. Zo heeft het, als daartoe aanleiding bestond, het persoonlijkheidsrecht van geval tot geval in stelling gebracht en bepaald dat in ieder geval het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ertoe behoort, alsmede de persoonlijke eer, het beschikkingsrecht over de uitbeelding van de eigen persoon, het recht op de eigen beeltenis en het eigen gesproken woord en onder bepaalde omstandigheden het recht, verschoond te blijven van de toedichting van niet gedane uitingen(496). In het *Eppler*-arrest merkte het *Bundesverfassungsgericht* op, dat het persoonlijkheidsrecht de in de grondwet opgenomen speciale vrijheidsrechten aanvult. De taak van dit recht is het de persoonlijke levenssfeer in engere zin en wat daarvoor voorwaarde is te garanderen, hetgeen door middel van de traditionele vrijheidsgaranties niet geheel mogelijk is; de noodzaak hiertoe bestaat met name met het oog op moderne ontwikkelingen en de daarmee verbonden gevaren voor de bescherming van de menselijke persoonlijkheid(497).

Ontstaat een conflict tussen het persoonlijkheidsrecht en de vrijheid van meningsuiting, dan wordt het persoonlijkheidsrecht als "sonstiges Recht" in de zin van par. 823 lid 1 BGB, beschouwd als een beperking van het grondrecht ex art. 5 lid 2 GG. Wettelijke voorschriften die afzonderlijke aspecten van het persoonlijkheidsrecht beschermen zijn eveneens toelaatbare beperkingen ex art. 5 lid 2 GG(498).

Het *Bundesverfassungsgericht* verrichte zijn eerste afweging tussen een aspect van het persoonlijkheidsrecht en de vrijheid van meningsuiting in het *Soraya*-arrest (499). Het voorwerp van de strijd was een in een tijdschrift verschenen interview met prinses Soraya, de ex-vrouw van de toenmalige sjah van Iran, dat verzonnen bleek te zijn. De fantasierijke journalist beriep

zich op zijn persvrijheid, maar die vlieger ging niet op. Het *Bundesverfassungsgericht* achtte het verzonnen interview een ontoelaatbare schending van het persoonlijkheidsrecht van Soraya(500), daarmee beslissende dat het persoonlijkheidsrecht ook het recht omvat, van de toedichting van niet gedane uitingen verschoond te blijven. De afweging vond plaats via par. 823 lid 1 BGB(501). Hoewel deze als algemene wet in het licht van de bijzondere betekenis van de persvrijheid voor de democratie moest worden uitgelegd, trok de journalist aan het kortste eind. Van beslissende betekenis was in dit verband, dat Soraya de openbaarheid niet had gezocht, maar zich integendeel afzijdig had gehouden van de arena, waar de openbare strijd van meningen plaatsvindt.

De constellatie in het *Lebach*-arrest(502) is vergelijkbaar met die van het *Soraya*-arrest. Naam en foto van een man, die was veroordeeld wegens deelname aan de roofmoord op een aantal soldaten, waren vermeld in een televisiespel dat aan deze gebeurtenis gewijd was. Hoewel zulks in beginsel door de omroepvrijheid beschermd was, achtte het *Bundesverfassungsgericht* de vermelding een ontoelaatbare inbreuk op het beschikingsrecht van de delinquent over de uitbeelding van zijn eigen persoon(503).

Hoewel dit aspect van het persoonlijkheidsrecht door een algemene wet werd beschermd en derhalve aan de wisselwerkingstheorie zou moeten worden onderworpen, overwoog het *Bundesverfassungsgericht* dat het door de algemene wet beschermde belang van de delinquent onmiddellijk versterkt werd door de constitutionele garantie van de persoonlijkheidsbescherming(504). Bij de oplossing van het conflict tussen de vrijheid van meningsuiting en het persoonlijkheidsrecht moest er daarom van worden uitgegaan, dat geen van beide *Verfassungswerte* een principiële voorrang kon claimen; er diende een rechtstreekse afweging plaats te vinden (505). Het persoonlijkheidsrecht kwam daaruit als de sterkste te voorschijn. Net als Soraya had ook de delinquent de openbaarheid niet gezocht. Uit het *Lebach*-arrest volgt dat de wisselwerkingstheorie aan betekenis verliest als de vrijheid van meningsuiting in conflict raakt met het persoonlijkheidsrecht, omdat dit constitutionele rang heeft. Door rechtstreeks af te wegen wordt de wisselwerkingsmethode gepasseerd.

Deze gevolgtrekking wordt bevestigd door een recent arrest, waarin sprake was van een conflict tussen de omroepvrijheid en de *Gegendarstellungsanspruch* (506). De regeling van de *Gegendarstellungsanspruch* werd niet gezien als algemene wet, die aan de wisselwerkings-theorie is onderworpen, maar de rechter liet het recht

op antwoord uit het persoonlijkheidsrecht voortvloeien, dat het recht op zelfbestemming over de uitbeelding van de eigen persoon beschermt en dus ook het recht impliceert, te reageren op de uitbeelding van de eigen persoon door een ander. De *Gegendarstellungsanspruch* had derhalve constitutionele rang en diende rechtstreeks tegen de omroepvrijheid te worden afgewogen. Het ontzeggen van het recht op antwoord aan een Turkse culturele vereniging, die op de televisie met een terroristenorganisatie in verband was gebracht, later dan twee weken na de oorspronkelijke uitzending, betekende een onevenredige inbreuk op het persoonlijkheidsrecht van de vereniging(507).

De drie genoemde arresten hebben gemeenschappelijk, dat niet de persoonlijke eer in het geding was, maar andere aspecten van het persoonlijkheidsrecht. Tevens is het van belang vast te stellen dat zowel Soraya als de soldaat van Lebach zich van het openbare leven afzijdig hadden gehouden en dat ook de Turkse vereniging de publiciteit niet had gezocht. Twee omstandigheden, die kennelijk opwegen tegen de betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie, welke door de wisselwerkingstheorie wordt gehonoreerd. Dit duidt erop, dat het *Bundesverfassungsgericht* niet van plan is in het verlengde van de uitholling van het recht inzake de persoonlijke eer ook de bescherming van de rest van de persoonlijke levenssfeer aan de vrijheid van meningsuiting ondergeschikt te maken.

Het *BöLL*-arrest(508) had ook een conflict tussen het persoonlijkheidsrecht en de vrijheid van meningsuiting tot onderwerp, maar dit keer had de rechtsstrijd een ander verloop, waardoor het niet tot een afweging kwam. In een commentaar naar aanleiding van een door de *Rote Armee Fraktion* gepleegde moord beschuldigde een medewerker van de *Sender Freies Berlin* de schrijver Heinrich Böll ervan een van de geestelijke wegbeveiders te zijn geweest van de terroristische beweging, die in de jaren zeventig West-Duitsland op stelten zette. Hij haalde in dat commentaar enige citaten van Böll aan, waaruit zijn beschuldiging zou moeten blijken. In een civielrechtelijke procedure eiste Böll schadevergoeding wegens aantasting van zijn recht op het eigen woord. Vast kwam te staan dat een van beide citaten niet juist was en dat het andere volledig uit zijn verband was gerukt - het was afkomstig uit een in 1966 gehouden lezing, lang voordat de bakens op terroristische storm stonden. In de daarop volgende veroordeling tot schadevergoeding van de omroepmedewerker zag het *Bundesverfassungsgericht* geen schending van de vrijheid van meningsuiting, omdat van een meningsui-

ting geen sprake was(509). Onjuiste citaten worden namelijk niet door het grondrecht beschermd(510). In het *Böll*-arrest kwam het bijgevolg niet tot een afweging tussen persoonlijkheidsrecht en vrijheid van meningsuiting, maar het resultaat was uiteindelijk hetzelfde als in de andere arresten. Langs andere weg is in casu aan het persoonlijkheidsrecht voorrang verleend en is de wisselwerkingstheorie buiten werking gesteld, namelijk door het weergeven van onjuiste feiten van de vrijheid van meningsuiting uit te zonderen (511).

Een interessante vraag is, hoe de afweging zou zijn verlopen, als het *Bundesverfassungsgericht* had vastgesteld dat de gewraakte citaten (bijvoorbeeld op grond van begeleidende omstandigheden, zoals het verbonden zijn met waardeoordelen) wél door de vrijheid van meningsuiting zouden worden beschermd. Zou dan weer een rechtstreekse afweging hebben plaatsgevonden, zoals in het *Lebach*-arrest, of zou het persoonlijkheidsrecht in dit geval zijn gezien via art. 5 lid 2 GG, dat wil zeggen in het licht van de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting en daarom minder gewicht tegenover dit grondrecht hebben gehad? De constellatie in het *Böll*-arrest verschilde in ieder geval in zoverre van die in de voorgaande arresten, dat Böll in tegenstelling tot Soraya en de delinquent van Lebach bewust aan het openbare leven had deelgenomen. Hij zou daarom geacht kunnen worden meer te incasseren.

3.6.1.2. De kunstvrijheid

Conflicten tussen het persoonlijkheidsrecht en de vrijheid van meningsuiting worden evenmin via de wisselwerkingstheorie, dus met inachtneming van de bijzondere betekenis van het grondrecht voor de democratie, opgelost als de meningsuiting in kwestie wordt beschouwd als een kunstuiting en derhalve niet wordt beschermd door art. 5 lid 1 GG, maar door art. 5 lid 3 GG, dat onder meer het grondrecht op kunstvrijheid garandeert. De kunstvrijheid wordt niet als onderdeel van de vrijheid van meningsuiting beschouwd, maar als een apart grondrecht met een eigen gezicht. Wel blijkt uit de plaatsing van de garantie direct na de vrijheid van meningsuiting, namelijk in art. 5 lid 3 GG, de onmiddellijke band tussen de twee grondrechten.

Problematisch is natuurlijk de onderscheiding tussen kunstuitingen en meningsuitingen, en dit des te meer daar de vraag, of een uiting een kunstuiting dan wel een meningsuiting is, van groot praktisch belang is. Op de kunstvrijheid als *lex specialis* van de vrijheid van meningsuiting zijn immers de beperkingen van art.

5 lid 2 GG niet van toepassing(512). De kunst hoeft zich dus van de beperkingen van art. 5 lid 2 GG niets aan te trekken(513). Deze verhoogde bescherming van de kunstvrijheid moet worden verklaard uit de behoefte een misbruik van de kunst, zoals deze onder nationaal-socialisme plaatsvond, voorgoed te verhinderen(514). In het beroemde *Mephisto*- arrest(515) heeft het *Bundesverfassungsgericht* zich bezig gehouden met de vraag, of de kunstvrijheid dan überhaupt kan worden beperkt en vervolgens vastgesteld dat de grenzen van de garantie van de kunstvrijheid alleen in de constitutie zelf te vinden zijn. Conflicten tussen de kunstvrijheid en andere constitutionele normen moeten "nach Massgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems" worden opgelost (516). Zo'n andere constitutionele norm is bijvoorbeeld het persoonlijkheidsrecht.

De door Klaus Mann geschreven en reeds in 1936 bij Querido in Amsterdam verschenen roman *Mephisto* werd in de Bondsrepubliek na zijn verschijning in 1970 verboden omdat de hoofdpersoon een niet te loochenen gelijkenis vertoonde met de toneelspeler Gustaf Gründgens, die uit carrièreoverwegingen na 1933 met de nazi's had samengewerkt en het tenslotte tot algemeen directeur van het Pruisische Staatstheater gebracht had. Klaus Mann had zich inderdaad door Gründgens, zijn ex-zwager, laten inspireren, zij het dat hij naar eigen zeggen niet de bedoeling had hem als persoon aan de schandpaal te nagelen. Klaus Mann wilde slechts door middel van de persoon van Gründgens het prototype uitbeelden van de meelopers, die niet de grote misdaden begaan, maar wel van het brood der moordenaars eten, die niet doden, maar wel de hielen der machtigen likken, ook als deze hielen in het bloed der onschuldigen waden(517).

Naar aanleiding van het conflict, dat door de publicatie van de roman was ontstaan, ontwikkelde het *Bundesverfassungsgericht* enige criteria om te bepalen of iets kunst is. Het wezen van de kunst, aldus het hof, is de vrije creatieve vormgeving, waarin indrukken, belevenissen en ervaringen van de kunstenaar aanschouwelijk worden gemaakt. De gekozen vorm zelf speelt daarbij als medium een belangrijke rol. De artistieke activiteit bestaat uit bewuste en onbewuste processen, die niet van elkaar te scheiden zijn. Zij is een co-operatie van intuïtie, fantasie en verstand. Kunst is niet primair een mededeling, maar uitdrukking van de individuele persoonlijkheid van de kunstenaar(518).

Mephisto moest in casu worden beschouwd als een werk van vertelkunst. Dat de roman aan de historische wer-

kelijkheid aanknoopte deed hieraan niets af. Al beschreef de kunstenaar gebeurtenissen uit het werkelijke leven, de artistieke factor stond op de voorgrond (519). Het zou niet gepast zijn bepaalde delen uit de samenhang van de roman los te maken en als meningsuitingen in de zin van art. 5 lid 1 GG te beschouwen om hen zodoende onder de beperkingen van het tweede lid te laten vallen(520). Het gehele werk moest volgens het *Bundesverfassungsgericht* als kunst worden beoordeeld. Wel moest de kunstvrijheid vervolgens terugtreden voor de door art. 1 lid 1 GG beschermde menselijke waardigheid van - de inmiddels overigens gestorven - Gründgens(521). De helft van het college van rechters kon zich niet met deze uitspraak verenigen(522). Op zichzelf al een teken hoezeer de uitkomst van de afweging een kwestie van persoonlijke smaak was. De dissidente rechters pleitten voor een afweging die in het voordeel van de kunstvrijheid zou hebben moeten uitvallen.

Was de roman nu niet als kunst maar als meningsuiting opgevat, dan had de uitkomst er wellicht anders uitgezien. De menselijke waardigheid van Gründgens werd namelijk door een privaatrechtelijke rechtsnorm, dus door een algemene wet, beschermd. Een afweging tussen de vrijheid van meningsuiting en de menselijke waardigheid met inachtneming van de wisselwerkingstheorie was in dit geval misschien in het voordeel van de meningsuiting uitgevallen. Gezien de beroemdheid van Gründgens en de reeds lange tijd bestaande controverse over zijn rol in het Derde Rijk betrof het hier zeker een "die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage"; men vergelijk de constellatie in het *Lüth*-arrest (523). Het is dus niet gewaagd te veronderstellen dat de kunstvrijheid, hoewel in beginsel onbeperkt gegarandeerd, in het onderhavige geval juist minder bescherming heeft geboden dan de aan beperkingen onderworpen vrijheid van meningsuiting. Het voorbeeld van het *Mephisto*-arrest geeft een idee van het belang van de wisselwerkingstheorie.

Mephisto werd overigens in 1980 voor de tweede maal uitgegeven. De uitgever verdedigde zich door te wijzen op een brief van Mann, die ondertussen boven tafel was gekomen en waaruit zou blijken dat Mann zijn boek niet uit persoonlijke wrok geschreven had, maar de inspiratie voor zijn werk in eerste instantie van buitenaf had gekregen(524). Tegelijkertijd werd een verfilming uitgebracht.

Uit het *Mephisto*-arrest volgt dat zowel voor de beslissing, of een uiting een kunstuiting is, als voor de beslissing, of een kunstuiting in geval van conflict plaats moet maken voor een ander recht van con-

stitutionele rang, bepalend is of en in hoeverre een transformatie van de werkelijkheid heeft plaatsgevonden, die als uitdrukking van de individuele persoonlijkheid moet worden gezien.

Om met het laatste te beginnen, doorslaggevend voor het gewicht dat de kunstvrijheid tegenover andere rechtsgoederen van constitutionele rang, bijvoorbeeld het persoonlijkheidsrecht, in de schaal legt is de mate, waarin een kunstwerk aan de sociale werkelijkheid aanknoopt. Bij *Mephisto* was naar de mening van het *Bundesverfassungsgericht* weliswaar sprake van een kunstwerk (in zoverre had dus wel een transformatie plaatsgevonden), maar tegelijkertijd was toch te weinig van de persoon van Gründgens geabstraheerd. Op dezelfde redenering berustte een arrest naar aanleiding van het toneelstuk *Der Geist von Oberzell*, waarin een met name genoemde onderneming werd verweten de machtsovername van Hitler ondersteund en winst uit de oorlog geslagen te hebben. Het *Bundesgerichtshof* achtte een ontoelaatbare schending van het persoonlijkheidsrecht van de onderneming aanwezig, omdat de kunstenaar in zijn artistieke arbeid de realiteit - die de noodzakelijke bron van inspiratie is, dat wel - niet voldoende had getransformeerd in kunst. Hij was integendeel op het niveau van de sociale werkelijkheid blijven steken en had de verbinding met de realiteit juist als middel tot artistieke vormgeving ingezet (525).

Andere uitingen struikelen reeds over de vóórvraag: kunst of meningsuiting en blijven op die manier van het voorrecht van een afweging op constitutioneel niveau verstoken. Zij moeten met een gewone afweging langs de lijnen van de wisselwerkingstheorie genoegen nemen. Zo liep ook een conflict af om het boek *Unsere Siemens-Welt*, waarin op satirische wijze de arbeidsomstandigheden in het gelijknamige concern op de hak werden genomen. De gedaagden werd verweten bewust meningsuitingen, die onderworpen zijn aan de beperkingen van art. 5 lid 2 GG, aan kunstuitingen te hebben gekoppeld, die niet aan beperkingen zoals in het tweede lid genoemd zijn onderworpen, om op deze manier de meningsuitingen aan de normale toetsing te kunnen onttrekken. Hoewel het *Bundesverfassungsgericht* in het *Mephisto*-arrest heeft opgemerkt, dat het niet gepast is bepaalde delen van een boek, dat als kunstwerk is erkend, uit de samenhang los te maken en als meningsuiting te beschouwen, achtte de rechter het in het onderhavige geval toch geboden, de afzonderlijke omstreken uitingen te beoordelen naar het criterium of zij op het niveau van de sociale werkelijkheid lagen en zo ja, deze het karakter van een kunstuiting te

ontzeggen, met als gevolg dat zij aan de regels van de vrijheid van meningsuiting te meten waren(526). Hetzelfde lot als de omstreden gedeeltes in *Unsere Siemens-Welt* onderging een affiche met de boodschap: "De rijken moeten nog rijker worden - daarom CDU". De rechter(527) overwoog dat niet voldoende van de realiteit was geabstraheerd om van kunst te kunnen spreken. Het affiche was in de eerste plaats bedoeld als middel in de politieke strijd; het was verspreid tijdens deelstaatverkiezingen(528).

Hoewel het waarschijnlijk voor de uitgever van *Mephisto* van voordeel was geweest, als de roman als meningsuiting in plaats van als kunstuiting zou zijn beschouwd vanwege de betekenis van het boek voor de openbare meningsvorming, in het geval van *Unsere Siemens-Welt* en ook in het conflict rond het affiche werd de bijdrage aan de vorming van de publieke opinie juist niet belangrijk genoeg geacht om tot bescherming van de meningsuitingen over te gaan.

De bereidheid om een uiting toelaatbaar te achten is in het algemeen toch groter, als deze als kunst erkend wordt(529), zodat het de moeite waard is te proberen een uiting als kunst te verkopen, ook al valt het voordeel van de wisselwerkingstheorie in dat geval weg(530).

3.6.2. Communistische meningsuitingen

Nadat de geallieerden gedurende de eerste jaren na de Tweede Wereldoorlog alle bestaande voorschriften op het gebied van de bescherming van de staat had opgeheven(531), zag de Bondsdag het als een van zijn eerste taken in de ontstane leemte te voorzien(532). Een belangrijk gedeelte van de nieuwe strafbepalingen, die in 1951 werden ingevoerd(533), was bedoeld om politieke activiteiten te verhinderen, die de geweldloze omwenteling van de bestaande politieke orde in het vizier hadden inclusief die activiteiten die het land voor de omwenteling rijp zouden moeten maken(534).

Deze activiteiten werden gebundeld onder de noemer staatsgevaarlijk. De catalogus van voorschriften die zulke activiteiten strafbaar stelden was zeer omvangrijk. Dit was een logisch uitvloeisel van het strijd-bare karakter van de Westduitse democratie(535).

Strafbaar waren in de eerste plaats activiteiten, die waren gericht tegen de soevereiniteit van de Bondsrepubliek of tegen bepaalde beginselen van de constitutie, die deel van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* uitmaken (par. 89-90a jo. 88 StGB), waaronder de oprichting van een *verfassungsverräterische* vereniging viel (par. 90a jo. 88 StGB). Strafbaar was

verder de schending van een partijverbod en de oprichting van een vervangende organisatie (art. 42 jo. 47 BVerfGG)(536). Ook was strafbaar het vervaardigen, vermenigvuldigen, verbreiden of het met het oog op vermenigvuldiging, verbreiding in voorraad houden, betrekken of invoeren van *verfassungsverräterische* publicaties: geschriften, plaatopnamen, afbeeldingen en beschrijvingen, "durch deren Inhalt Bestrebungen herbeigeführt oder gefördert werden sollen, die darauf gerichtet sind, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen oder zur Unterdrückung der demokratischen Freiheit einen der in par. 88 bezeichneten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen, ausser Geltung zu setzen oder zu untergraben" (par. 93 StGB) (537). De strafbaarheid van vervaardiging in de Bondsrepubliek zelf werd pas in 1953 toegevoegd(538).

Verder zijn te noemen: laster (*Verunglimpfung*) jegens de bondspresident (par. 95 StGB), jegens de staat en zijn symbolen (par. 96 StGB) en jegens staatsorganen (par. 97 StGB), alsmede de strafbaarheid van het in het openbaar, tijdens een vergadering en in geschriften gebruiken van kentekens van verboden verenigingen en partijen respectievelijk van voormalige nationaal-socialistische organisaties (par. 96a StGB)(539). De meeste van deze bepalingen betekenden een beperking van de vrijheid van meningsuiting.

Hoewel de voorschriften neutraal van opzet waren en ook ter bestrijding van nationaal-socialistische strevingen zijn toegepast(540), kregen zij onder invloed van de ontwikkelingen in de DDR en de koude oorlog een voornamelijk anticommunistisch karakter. De bepalingen ter bestrijding van geweldloze maar desalniettemin staatsgevaarlijk geachte activiteiten werden samen met andere bepalingen ter bescherming van de staat ingezet in het kader van de vervolging van communisten, die tot 1968 heeft geduurd. Dankzij veranderde inzichten, gestabiliseerde verhoudingen in de Bondsrepubliek zelf en onder invloed van de algehele internationale ontspanning tussen Oost en West heeft in dat jaar namelijk een hervorming van het politieke strafrecht plaatsgevonden, waardoor aan de communistenvervolging de strafrechtelijke basis werd onttrokken(541).

Tussen 1951 en 1968 werden door middel van het politieke strafrecht communistische meningsuitingen verregaand onderdrukt. *Von Brünneck* heeft de toenmalige praktijk minutieus geïnventariseerd(542). Niet alleen van de bepalingen ter bestrijding van staatsgevaarlijke activiteiten werd gebruik gemaakt, men kon ook terugrijpen op de voorschriften inzake hoogverraad om staatsgevaarlijke meningen(543) te bestrijden. Strafbbaar waren de voorbereiding tot hoogverraad (par. 81

StGB) en de vervaardiging en verbreiding van hoogverraderlijke publicaties (par. 84 StGB). Zo vonden op grond van par. 81 StGB veroordelingen plaats wegens de verbreiding van en de propaganda voor een door de KPD uitgegeven programma voor de nationale hereniging van Duitsland(544). Dat geschiedde nog voordat de KPD verboden werd.

Von Brünneck toont aan dat de justitiële praktijk ten aanzien van communistische meningsuitingen was geconcentreerd op de vervolging van communistische persprodukten en andere publicaties en dat slechts hier en daar mondelinge meningsuitingen werden bestraft. Van enkele uitzonderingen afgezien ging het er de justitie bovendien om de vervolging te beperken tot meningsuitingen, die in de politieke context van de KPD waren gedaan(545).

Centrale betekenis had par. 93 StGB, dat zo werd uitgelegd, dat niet geschriften, die zich met de dagelijkse politiek bezighielden, maar alleen geschriften, die direct of indirect voor de invoering van het communistische systeem wierven, erdoor getroffen werden (546). Op grond van dit artikel was ook de invoer, opslag en distributie van alle in de DDR verschijnende politieke publicaties, in het bijzonder de dagbladen en politieke tijdschriften, strafbaar(547). Dankzij het partijenprivilege vielen partijpublicaties van de KPD tot 1956 niet onder de strafbepaling in par. 93 StGB. Dit veranderde echter door het KPD-verbod(548). Door het KPD-verbod ontstond na 1956 bovendien een extra mogelijkheid om communistische meningsuitingen te vervolgen, namelijk op grond van het KPD-verbod rechtstreeks (ex art. 42 jo. 47 BVerfGG), doordat het *Bundesgerichtshof* onder de overtreding van dat verbod elke steun aan de KPD, "auf irgendeine Weise" gedaan, verstond(549). Beslissend was de intentie: of een uiting gedragen werd door de wil daardoor de KPD te ondersteunen (550). Ook meningsuitingen die niet met par. 93 StGB in strijd waren konden zodoende strafbaar zijn(551). Deze uit het KPD-verbod afgeleide strafbaarheid trof aanvankelijk vooral uit de DDR afkomstige publicaties, later echter ook Westduitse communisten, die weer waren overgegaan tot de uitgave van eigen tijdschriften(552).

Over de grondwettigheid van de aan art. 42 BVerfGG gegeven uitleg bestonden grote twijfels, maar in 1969 bevestigde het *Bundesverfassungsgericht* de praktijk in grote lijnen. Het voorschrift, dat vervolging van meningsuitingen als overtreding van het KPD-verbod toestond moest als een algemene wet, die de vrijheid van meningsuiting beperkte, weliswaar in het licht van de bijzondere betekenis van dit grondrecht worden

uitgelegd: "Die Strafvorschrift schützt vor allem ... die freiheitliche demokratische Grundordnung. Für sie ist aber die Meinungsfreiheit schlechthin konstituierend. Wenn gerade dieses Grundrecht zurückstecken soll, dann muss dies durch besondere Notwendigkeiten dieser Ordnung gerechtfertigt sein"(553) - maar die bijzondere noodzaak, de bescherming van de staat door middel van een partijverbod, was hier aanwezig. Omdat het partijverbod een objectief gevaar wilde afweren waren niet alleen maatregelen tegen leden van de verboden partij of van een vervangende organisatie geoorloofd, maar ook tegen buitenstaanders die meningen uitten, die gelijk waren aan die van de verboden partij.

Wel knoopte het *Bundesverfassungsgericht* aan het door het *Bundesgerichtshof* toegepaste intentie criterium nog de voorwaarde vast, dat de uiting een onmiddellijk ondersteunend effect moest hebben(554). Het hoefde echter geen van de aangevochten veroordelingen(555) wegens niet-inachtneming van deze voorwaarde op te heffen. Overigens had de uitspraak van het *Bundesverfassungsgericht* geen praktische waarde meer, omdat het voorschrift in 1968 reeds was afgeschaft.

Behalve dat de invoer en de distributie van Oostduitse publicaties op grond van par. 93 StGB strafbaar was, bestond bovendien de mogelijkheid om de uit de DDR afkomstige communistische stroom van publicaties, vooral kranten, aan de grens te confisqueren(556) en reeds daardoor verspreiding in de Bondsrepubliek te verhinderen. Dit rechtsmiddel was met name zeer praktisch, omdat het ook mocht worden ingezet als geen bepaalde persoon vervolgd of veroordeeld kon worden(557). Van de nadelige gevolgen die de rigoreuze handhaving van de confiscatiepraktijk had, speciaal ook vanuit het oogpunt van de behoefte die in de Bondsrepubliek bestond aan informatie uit het Oostblok zelf over de ontwikkelingen aldaar, werd men zich pas langzamerhand bewust. Nadat het *Bundesgerichtshof* reeds in 1964 de invoer van communistische lectuur had mogelijk gemaakt als een gerechtvaardigde behoefte aan informatie bestond(558), duurde het nog tot 1969, voordat het Bundesverfassungsgericht de confiscatie van een Oostduitse krant voor ongrondwettig verklaarde(559). Een uitleg van de confiscatiebepalingen in het licht van de bijzondere betekenis van de informatievrijheid voor de democratie leidde tot de conclusie dat door de confiscatie de informatievrijheid was geschonden van de abonnee van de *Leipziger Volkszeitung*, welke abonnee immers "nach der Vorstellung des Grundgesetzes mündig und dazu berufen ist, an der öffentlichen Willensbildung teilzunehmen"(560). De uitspraak van het

Bundesverfassungsgericht was wederom mosterd na de maaltijd; de wetgever had de confiscatiemogelijkheid reeds in 1968 afgeschaft(561).

De *schlechthin konstituierende* betekenis van de informatievrijheid vanwege haar rol in de openbare meningsvorming was voor het *Bundesverfassungsgericht* echter geen reden om de eveneens bestaande controle op de invoer van films - uit het Oostblok - als ongrondwettig te beschouwen(562). Alle in de Bondsrepubliek ingevoerde films moesten volgens het *Ueberwachungs-gesetz* van 1961(563) ter goedkeuring aan een interdepartementale beoordelingscommissie worden voorgelegd. Films waarvan vervolgens werd vastgesteld, dat zij qua inhoud geschikt waren als propagandamiddel tegen de *freiheitliche demokratische Grundordnung* (of tegen de gedachte van de toenadering tussen de volkeren - art. 5 lid 1), kregen een distributieverbod opgelegd (art. 5 lid 4). Tussen 1961 en 1966 werden 28 van de circa 1800 voorgelegde films door zo'n verbod getroffen (564), alle afkomstig uit de DDR en Oost-Europa. Het *Bundesverfassungsgericht* besloot in 1972 dat de regeling niet ongrondwettig was, zij het dat het criterium op grond waarvan tot een verbod kon worden overgegaan restrictief moest worden uitgelegd(565). De regeling werd niet in strijd geacht met het censuurverbod van art. 5 lid 1 GG ("Eine Zensur findet nicht statt"), omdat dit slechts een verbod van censuur vooraf inhoudt. Alleen "einschränkende Massnahmen vor der Herstellung oder Verbreitung eines Geisteswerkes, insbesondere das Abhängigmachen von behördlicher Vorprüfung und Genehmigung seines Inhalts (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt)"(566) zijn op grond van het censuurverbod onrechtmatig. Als het geestesprodukt eenmaal in de openbaarheid is gekomen, dan gelden de normale regels betreffende de vrijheid van meningsuiting en ook de beperkingsmogelijkheden ex art. 5 lid 2 GG. Deze zouden volledig uitgehold zijn als censuur achteraf eveneens verboden zou zijn(567).

De plicht om een film aan de bevoegde autoriteiten voor te leggen, overwoog het *Bundesverfassungsgericht*, was vanuit deze invalshoek gezien geen censuurmaatregel, omdat zij de filmagent niet verhinderde de film te publiceren en te distribueren totdat een eventueel verbod werd uitgesproken(568). Dat bioscopen het niet aandurften een film te draaien voordat hij was goedgekeurd, zodat de procedure aan censuur gelijk kwam, vond het *Bundesverfassungsgericht* niet relevant(569). De rechters *Rupp-von Brünneck* en *Simon* zagen daarentegen in de regeling wel een ontoelaatbare beperking van de vrijheid van meningsuiting, omdat zij wel erg veel op censuur vooraf leek(570). In hun afwijkende mening

wezen zij er bovendien op dat de fundamentele betekenis van dit grondrecht voor de democratie het hun inziens niet toeliet de spanning, die bestaat tussen de noodzaak de staat te beschermen en de politieke vrijheidsrechten in het onderhavige geval en überhaupt al te snel in het voordeel van de eerste te slechten:

"Nach dem Wertsystem des Grundgesetzes dient eben der politischen Staatsschutz nicht der Absicherung irgendeiner beliebiger, sondern ganz speziell derjenigen politischen Ordnung, für die Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit konstitutiv sind. Daraus folgen im Bereich des politischen Staatsschutzes unverkennbare Schwierigkeiten, die ihn von Vorschriften zum Schutz anderer Rechtsgüter charakteristisch unterscheiden: Je perfekter der Schutz wird, je stärker also jene Grundrechte eingeschränkt werden, desto mehr wächst die Gefahr, dass ungewollt das Schutzobjekt selbst erstickt wird"(571).

De onderhavige regeling vonden beide rechters ook praktisch gezien weinig zinvol ter bescherming van *freiheitliche demokratische Grundordnung*, omdat het toch niet mogelijk is deze te verdedigen door de ogen en oren van de burger - die toch als mondig wordt beschouwd - voor van buiten komende invloeden te beschermen(572). Zij werd overigens twee jaar later, in 1974, door de wetgever opgeheven(573). Niet opgeheven werd de rest van het *Ueberwachungsgesetz*, waarvan de regeling deel uitmaakte. Op grond hiervan hebben de douaneautoriteiten nog altijd de taak ervoor te zorgen, dat geschriften worden tegengehouden, waarvan de inhoud een overtreding oplevert van een strafvoorschrift dat invoer of distributie uit overwegingen van staatsveiligheid verbiedt. De met de naleving van deze taak samenhangende controle levert volgens het *Bundesverfassungsgericht* geen ontoelaatbare beperking van de informatievrijheid op(574).

De jurisprudentie toont aan, dat het *Bundesverfassungsgericht* in de periode tussen 1951 en 1968 geen stokje heeft gestoken voor de vervolging van communistische meningsuitingen op grond van de overweging dat de strafvoorschriften die dit mogelijk maakten in het licht van de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting een ontoelaatbare beperking van het grondrecht zouden opleveren. De enige keer dat het *Bundesverfassungsgericht* zover ging - ten behoeve van de informatievrijheid - was de vaststelling nutteloos, omdat de wetgever door middel van de hervorming van het politieke strafrecht in 1968 de discutabele bepalingen al had afgeschaft. Deze hervorming ging vergezeld van een algehele amnestie(575).

De wetgever heeft echter met de hervorming niet het principe van de strijdbare democratie ook in het politieke strafrecht opgegeven. Zo is de voortzetting van een ongrondwettig verklaarde partij en de schending van een verenigingsverbod onverminderd strafbaar gebleven (par. 84 en 85 StGB). Hieruit volgend is (voor de vrijheid van meningsuiting relevant) het verspreiden van propagandamiddelen van ongrondwettige organisaties strafbaar gesteld (par. 86 StGB), sinds 1974 met de restrictie dat deze bepaling niet is aan te wenden tegen kranten en tijdschriften die buiten de Bondsrepubliek regelmatig verschijnen en daar algemeen en openbaar worden gedistribueerd(576). Onder propagandamiddelen worden geschriften verstaan, waarvan de inhoud tegen de *freiheitliche demokratische Grundordnung* is gericht. Bovendien is in par. 86 lid 3 StGB de zogenaamde *Sozialadäquanzklausel* opgenomen: dat wil zeggen dat geen strafbaarheid bestaat, als het propagandamiddel of de handeling de staatsburgerlijke voorlichting, de afweer van ongrondwettige strevingen, de kunst of de wetenschap, het onderzoek of het onderwijs, de berichtgeving over actuele of historische gebeurtenissen of dergelijke doelen dient(577).

Naast par. 86 StGB is in par. 86a StGB de in 1960 ingevoerde strafbaarheid blijven bestaan van het in het openbaar, tijdens vergaderingen en in geschriften gebruik maken van kentekens van ongrondwettige organisaties(578).

In gemodificeerde vorm zijn ook de beledigingsdelicten, die de bondspresident, de staat en de constitutionele organen op het oog hebben (par. 90, 90a en 90b StGB), blijven bestaan.

De KPD bleef ook na 1968 verboden en het *Bundesgerichtshof* beval zelfs in 1975 nog de confiscatie van een nieuw uitgegeven partijprogramma van de verboden KPD(579), steunend op de nieuwe par. 86 StGB, maar de oprichting van een nieuwe communistische partij in de herfst van 1968, de *Deutsche Kommunistische Partei*, werd niet verhinderd.

3.6.3. Neo-nazistische meningsuitingen

Door de toenemende populariteit van de neo-nazi's heeft de strijd tegen meningsuitingen met nationaal-socialistische strekking aan betekenis gewonnen. Deze strijd wordt gevoerd met behulp van de strafbepalingen die de vervaardiging, de distributie en de invoer verbieden van propagandamiddelen, die qua inhoud bedoeld zijn, strevingen van een voormalige nationaal-socialistische organisatie voort te zetten (par. 86 lid 4 sub 4 StGB), alsmede het gebruik van kentekens van on-

grondwettige organisaties (par. 86a StGB). Op beide bepalingen is de boven genoemde *Sozialadäquanzklausel* van toepassing. Twijfel kan bestaan of deze voorschriften algemene wetten zijn in de zin van art. 5 lid 2 GG, omdat zij bepaalde meningen verbieden. Ten aanzien van par. 86 StGB heeft het *Bundesgerichtshof* in ieder geval verklaard dat deze bepaling grondwettig is, aangezien zij uitvloeisel is van de in art. 21 lid 2 GG uitgedrukte keuze tussen vrijheid van meningsuiting en de behoefte aan bescherming van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* in het voordeel van de laatste(580). Conform de in het KPD-arrest genoemde criteria, die voor een partijverbod gelden, moeten deze propagandamiddelen dan wel een agressieve tendens hebben; doorslaggevend is, of zij *qua inhoud* geschikt zijn in het algemeen voor het nationaal-socialistische regime te werven en zijn ideologie te verheerlijken. De inhoud van een drukwerk of een plaatopname moet werkelijk tot doel hebben strevingen van een voormalige nationaal-socialistische organisatie voort te zetten(581), wat bijvoorbeeld het geval is als een nieuwe "Führerstaat" wordt geëist of tegen joden wordt opgehitst(582). Het in het openbaar aanbieden van vóór 1945 gedrukte exemplaren van het boek *Mein Kampf* is niet strafbaar, omdat een boek uit die tijd nog niet tegen de sinds 1949 pas bestaande *freiheitliche demokratische Grundordnung* kon zijn gericht(583).

Als ongrondwettige kentekens in de zin van par. 86a StGB zijn beschouwd: de buste van Hitler(584), het zingen van het nationaal-socialistische Horst Wessel-lied(585), het gebruik van de tijdens het Derde Rijk gebruikelijke groet(586); net zo min is de kreet "Heil Hitler" geoorloofd(587). Het gebruik van het hakenkruis is eveneens verboden, ook als het op kinderspeelgoedvliegtuigjes is aangebracht; het verbinden van vriendelijke associaties met dit teken moet worden voorkomen (588). In beperkte mate geoorloofd is het gebruik echter, als daarmee juist wordt uitgedrukt dat men tegenstander van de achter het hakenkruis schuilgaande ideologie is(589), bijvoorbeeld als het de karikaturistische afbeelding van een menselijk lichaam in de vorm van een hakenkruis betreft (590). Geoorloofd was ook het uitstellen van nationaal-socialistische kentekens in het kader van een veiling, die was georganiseerd door een internationaal erkende specialist op dit gebied(591).

Tegen joden gerichte meningsuitingen kunnen niet alleen op grond van par. 86 lid 4 sub 4 StGB, maar ook op grond van het delict volksopruiming (*Volksverhetzung*, par. 130 StGB) worden vervolgd, namelijk als ze tevens geschikt zijn de openbare orde te verstoren,

bijvoorbeeld de opmerking in een ingezonden brief aan een krant dat een dode jood een goede jood is(592), of het bekladden van een verkiezingsaffiche van een kandidaat voor het burgemeesterschap met het woord jood en de eis dat alle joden van openbare ambten moeten worden buitengesloten(593), maar niet een pamflet, waarin het vermoorden van joden in het Derde Rijk een leugen wordt genoemd, omdat deze bewering niet van kwalificerende opmerkingen tegenover de joden vergezeld ging(594). Tegen zulke opmerkingen kan dan wel een aanklacht wegens belediging worden ingediend(595).

3.6.4. Meningsuitingen betreffende het thema geweld

Het justitiële optreden tegen neo-nazistische meningsuitingen wordt algemeen geaccepteerd. Anders ligt dat met de aanwending van strafvoorschriften, die de vrijheid van meningsuiting beperken, in samenhang met de bestrijding van het linksextremistische terrorisme, in het centrum waarvan de *Rote Armee Fraktion* stond. In het middelpunt van de kritiek heeft de herontdekking gestaan van de bepaling die belediging van de staat en zijn symbolen strafbaar stelt (par. 90a StGB)(596). Maar ook het speciaal met het oog op de toenmalige actuele situatie gecreëerde delict anticonstitutionele bepleiting van strafbare feiten (*verfassungsfeindliche Befürwortung von Straftaten* - par. 88a StGB) heeft een controversieel bestaan geleid, totdat de bepaling in 1981 weer werd ingetrokken. De activiteiten van de *Rote Armee Fraktion* hadden de wetgever er in 1976 toe gebracht dit artikel in te voeren samen met enkele andere voorschriften, zoals één betreffende de vorming en ondersteuning van terroristische verenigingen en de werving ervoor (par. 129a StGB)(597), de aanvulling op een reeds bestaande strafbepaling met betrekking tot criminele verenigingen in het algemeen (par. 129 StGB). Ook deze beide laatste bepalingen hebben hun invloed op de vrijheid van meningsuiting vanwege de strafbaarstelling van werving, waartoe de leuzen "Leve de RAF" en "de RAF zal overwinnen" worden gerekend (598).

Uit par. 88a StGB blijkt het duidelijkste het motief achter het optreden tegen bepaalde meningsuitingen in verband met de bestrijding van het terrorisme. Men wilde namelijk voorkomen dat in de Bondsrepubliek een politiek klimaat zou ontstaan, waarin gewelddaden zouden gedijen en worden nagevolgd. Met par. 88a StGB wilde men meningsuitingen verhinderen, die de bereidheid juist van jonge mensen zou kunnen bevorderen, het gebruik van geweld als toelaatbaar politiek middel te

beschouwen(599). Deze bepaling moest het instrument zijn, waarmee reeds in een vroeg stadium met strafrechtelijke middelen zou kunnen worden opgetreden tegen geweldacties, die de openbare orde zouden verstoren(600).

Strafbaar was, wie een geschrift, waarin een delict met een sterk gewelddadig karakter(601) werd bepleit, en dat er toe bestemd was alsmede naar de omstandigheden geschikt was, bij anderen de bereidheid te bevorderen, zich door het begaan van zulke delicten voor strevingen tegen de bestendigheid of de veiligheid van de Bondsrepubliek of tegen constitutionele beginselen in te zetten, 1. verbreidde, 2. in het openbaar tentoonstelde, aansloeg of op andere wijze toegankelijk maakte of 3. produceerde, betrok, leverde, in voorraad had, aanbood, aankondigde, aanpreeste, poogde in te voeren of uit te voeren, om dit geschrift of delen daaruit in de zin van de nummers 1 of 2 te gebruiken of iemand anders het gebruik mogelijk te maken(602). Wat onder deze delictsomschrijving zou kunnen worden verstaan deed een regeringsvertegenwoordiger tijdens de parlementaire behandeling van het wetsontwerp uit de doeken; bepleiting van geweld kon geschieden door middel van indirecte uitnodiging, schijnbare distantiëring, beschrijving van strafbare handelingen met navolgingseffect, de goedkeuring van een historische gebeurtenis met het doel deze gebeurtenis te presenteren als een voorbeeld dat het navolgen waard was, de aankondiging of voorspelling van gewelddaden met de ondertoon dat deze het navolgen waard waren en het afdrucken van vreemde meningen (die de auteur zich eigen maakte) om een bepaalde indruk te bewerkstelligen(603).

De bepaling had een uitstraling die ver uitging boven het eigenlijke doel, namelijk de bestrijding van het terrorisme. Het venijn zat vooral in de mogelijkheid die door par. 88a StGB geschapen werd om tot inbeslagname en huiszoekingen over te gaan op grond van de enkele verdenking van overtreding van par. 88a StGB. Het gevolg was, dat ook boeken in beslag werden genomen, die met de bepleiting van geweld weinig meer te maken hadden, zoals een documentatie over onlusten in het Chicago van 1886 en een dissertatie over derde-wereld-vraagstukken. Men vroeg zich af of par. 88a StGB niet de deur opende voor een soort censuur vooraf (604). Deze inbeslagnamepraktijk kwam overigens sinds het voorjaar van 1978, na massale kritiek en het afzwakken van de golf van terroristische aanslagen, die in 1977 zijn hoogtepunt had bereikt, niet meer voor. Van de 103 tot medio 1979 ingestelde voorlopige onderzoeken op grond van par. 88a StGB werden er 85 wegens

gebrek aan bewijs gestaakt. Aangeklaagd werden uiteindelijk zeven personen, waarop slechts in vijf gevallen een veroordeling in eerste instantie volgde(605). Een reden voor de geringe effectiviteit van par. 88a StGB lag in de dubbele voorwaarde, dat zowel strafbare feiten bepleit als anticonstitutionele strevingen tegen de Bondsrepubliek of de *freiheitliche demokratische Grundordnung* bevorderd moesten worden. Waar die dubbele voorwaarde in vervulling ging was bovendien de auteur vaak onbekend of kon niet worden bewezen dat de boekhandelaars, die de publicaties verkochten, van de inhoud op de hoogte waren(606). Omdat par. 88a StGB in de praktijk geen extra middel ter bestrijding van het terrorisme bleek te zijn en tot moeilijkheden had gevoerd in samenhang met huiszoekings- en inbeslagname-maatregelen, zodat per saldo de rechtszekerheid er niet op vooruit was gegaan, werd de bepaling in 1981 weer afgeschaft(607).

Belangrijk voor het onderzoek is de constatering, dat het *Bundesgerichtshof* par. 88a StGB, ondanks alle -deels constitutionele-bezwaren die tenslotte weer tot de afschaffing hebben geleid, niet als een ontoelaatbare beperking van de vrijheid van meningsuiting beschouwde. Lapidair stelde het vast dat par. 88a StGB een algemene wet in de zin van art. 5 lid 2 GG was en dat voldoende rekening was gehouden met de uitstralingswerking van art. 5 lid 1 GG, doordat par. 88a lid 3 StGB het strafvoorschrift in zijn werking beperkte door de regeling dat de *Sozialadäquanzklausel* van par. 86 lid 3 StGB ook op par. 88a StGB van toepassing was(608).

Het Bundesverfassungsgericht heeft geen gelegenheid gehad zich over de grondwettigheid uit te spreken.

Tegen de achtergrond van de vrees dat de samenleving in gevaar wordt gebracht doordat een psychisch klimaat wordt geschapen, waarin zware gewelddaden gedijen (609), moet ook de toepassing worden gezien van par. 140 StGB, die de goedkeuring van geweldsdelicten op een wijze die geschikt is de openbare orde te verstoren strafbaar stelt(610). Zo werd in 1975 in de Bondsrepubliek het boek *Wie alles anfang* in beslag genomen. Hierin beschrijft de ex-terrorist Michael "Bommie" Baumann zijn ontwikkeling tot stadsguerillero, maar ook hoe hij uiteindelijk het terrorisme de rug toeerde. De uitgever van het boek werd vervolgd ex par. 140 StGB, maar in 1978 door het *Bundesgerichtshof* vrijgesproken(611). Dat deed niet af aan het feit dat het boek zelf moest worden beschouwd als een goedkeuring van geweld, hoewel het hoofdzakelijk gebeurtenissen beschreef, en wel "weil der Darstellende, teils

erklärter sympathisant der Täter ist und sich nicht ausdrücklich von den Taten distanziert", aldus het *Bundesgerichtshof* in een eerdere uitspraak(612). In dit geval betekende het zich niet uitdrukkelijk distantiëren dus al goedkeuring van geweldsdelicten(613). Of ook het uitgeven van een dergelijk boek zonder voorafgaand commentaar een strafbaar feit is liet het *Bundesgerichtshof*, onverlet de vrijspraak in het onderhavige geval, in het midden(614), zodat uitgevers van zulke boeken zich nog steeds aan een risico blootstellen(615). Desondanks is het boek opnieuw uitgegeven en heeft de justitie geen actie meer ondernomen. Met een beroep op zowel de par. 88a, 140 als 129a StGB werden vier personeelsleden veroordeeld van een drukkerij, waar een informatiebulletin was gedrukt met RAF-teksten erin opgenomen(616). Hen werd verweten de teksten klakkeloos te hebben afgedrukt. Hoewel het *Bundesgerichtshof* erkende dat het uitbreiden van de strafbaarheid (door middel van medeplichtigheid) ook tot personen die binnen het drukkerijbedrijf slechts bij de technische vervaardiging van een geschrift meewerken, problematisch kan zijn(617), hief het de veroordeling niet op. Een beroep op de persvrijheid hielp de drukkers niet. Het doel van dit grondrecht, een volledige vrije discussie in de openbaarheid mogelijk te maken, maakt publicaties, "die sich nach Form und Inhalt als verfassungsfeindliche Befürwortung von Straftaten und als Billigung von Straftaten sowie als Werbung für terroristische Vereinigungen darstellen" nog niet tot een toelaatbare berichtgeving van een persorgaan(618).

3.6.5. Het aanzien van de staat

Door par. 90a StGB wordt het aanzien van de staat en zijn symbolen beschermd. Het eerste lid luidt als volgt:

Wer öffentlich, in einer Versammlung, oder durch Verbreiten von Schriften (par. 11 Abs. 3)

1. die Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ihre verfassungsmässige Ordnung beschimpft oder böswillig verächtlich macht oder

2. die Farben, die Flagge, das Wappen oder die Hymne der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verunglimpft,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

In het tweede lid wordt de verwijdering, vernietiging en beschadiging van een in het openbaar getoonde vlag of andere in het openbaar aangebrachte officiële tekens strafbaar gesteld.

Dit strafvoorschrift kan bogen op een rijke geschiedenis en heeft alle staatsordes gediend, die Duitsland deze eeuw heeft gekend, zij het steeds aangepast aan de specifieke omstandigheden(619). Het heeft de hervorming van het politieke strafrecht van 1968 overleefd en mag zich sinds 1972 weer in een bijzondere populariteit verheugen. Sinds die tijd is het hoofdzakelijk tegen linksextremistische meningsuitingen ingezet(620).

De afschaffing van de bepaling is meermaals bepleit wegens bedenkingen van constitutionele aard(621). Het *Bundesverfassungsgericht* heeft beslist dat in ieder geval par. 90a lid 1 StGB niet in strijd is met het grondrecht op vrijheid van meningsuiting en een algemene wet is in de zin van art. 5 lid 2 GG:

"Sie richtet sich nicht gegen eine bestimmte Meinung, sondern stellt jeden unter Strafe, der - unabhängig von einer politischen Ueberzeugung - öffentlich die Bundesrepublik Deutschland oder ihre verfassungsmässige Ordnung herabwürdigt. Dabei ist jedoch par. 90a StGB im Lichte der besonderen Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäusserung für den freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat auszulegen"(622).

De argumentatie van het *Bundesverfassungsgericht* is dus, dat par. 90a niet tegen een bepaalde mening is gericht, omdat het voorschrift aan iedereen het uiten van deze mening verbiedt, onafhankelijk van zijn overtuiging. De bepaling is evenwel volgens de critici (623) wél tegen een bepaalde mening gericht, namelijk tegen een mening die de staat beledigt. Bovendien kan men stellen dat par. 90a StGB geen algemene wet is, als het beschermde rechtsgoed überhaupt slechts door meningsuitingen kan worden geattacqueerd, zoals bij het aanzien van de staat het geval is, want in het *Lüth*-arrest heeft het *Bundesverfassungsgericht* juist gezegd dat een wet die een mening als zodanig beperkt, ontoelaatbaar is. Vandaar dat bij beledigingsdelicten jegens personen altijd nog kan worden teruggegrepen op de in art. 5 lid 2 GG opgenomen beperkingsmogelijkheden behoeve van de bescherming van het recht inzake de persoonlijke eer, waarvoor de formele voorwaarden van de algemene wetten niet gelden.

Voor de bescherming van het aanzien van de staat bestaat deze uitzondering echter niet. Grünwald concludeert daaruit, "dass es einen Ehrenschatz für den Staat oder für Institutionen nicht geben darf"(624). Door par. 90a StGB ondanks de aangevoerde bezwaren als een algemene wet te beschouwen heeft het *Bundesverfassungsgericht* de grondwettigheid van deze bepaling, die blijkbaar een rechtsgoed beschermt, dat tegenover de

uitoefening van de vrijheid van meningsuiting de voorrang verdient, bevestigd.

Het doel van par. 90a StGB is het aanzien van de staat bij zijn burgers te beschermen(625). Of door de strafbaarstelling van meningsuitingen met bespottende of verachtelijk makende inhoud jegens de staat dit effect wordt bereikt, wordt echter betwijfeld. De dader zal in zijn veroordeling eerder een bevestiging zien van zijn mening over de Bondsrepubliek, luidt de kritiek, terwijl het voorschrift als zodanig de twijfels van de burgers voedt of de staat het grondrecht op vrije meningsuiting wel respecteert(626).

Zowel het aanzien van de staat als de rechtsorde worden tegen beledigende uitingen beschermd. Het onderscheid is van weinig praktisch belang. Enerzijds wordt de staat slechts beschermd in zijn gedaante als vrije representatieve democratie(627), anderzijds wordt het belasteren van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* ook als het belasteren van de staat gezien (628). Staat en rechtsorde vormen dus min of meer een eenheid. Voorzover de *freiheitliche demokratische Grundordnung* door dit voorschrift in bescherming wordt genomen, is par. 90a StGB een relic uit de tijd voor de hervorming van het politieke strafrecht. Vóór 1968 ging men ervan uit dat tegen de *freiheitliche demokratische Grundordnung* gerichte meningsuitingen altijd strafbaar waren(629), terwijl sindsdien de mening veld gewonnen heeft, dat tegen de *freiheitliche demokratische Grundordnung* gerichte meningsuitingen via een verenigings- of partijverbod of via grondrechtsverwerking dienen te worden tegengegaan. Het strafrecht zou slechts als hulpmiddel ter naleving van zulke maatregelen in aanmerking komen(630). Inderdaad heeft een beroep op het partijenprivilege in geval van vervolging wegens overtreding van par. 90a StGB regelmatig succes(631), maar de mogelijkheid zulke meningsuitingen te bestraffen wordt door par. 90a StGB niet principieel verhinderd(632).

Met een beroep op het *Radikalen*-arrest, waarin het *Bundesverfassungsgericht* heeft vastgesteld, dat het partijenprivilege van art. 21 lid 2 GG een vaststelling en rechterlijke beoordeling van anticonstitutionele strevingen van een nog niet verboden partij niet in de weg staat(633), heeft het *Bundesgerichtshof* bepaald dat art. 21 lid 2 GG, dat aan het *Bundesverfassungsgericht* het monopolie om een partijverbod uit te spreken toekent, geen rechtvaardigingsgrond is in geval van overtreding van par. 90b StGB (*Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen*) door een partij of in partijverband(634). Men kan aannemen dat hetzelfde geldt voor par. 90a StGB, aangezien voor

dit delict niet eens vereist is, dat de meningsuiting anticonstitutioneel moet zijn.

Van vóór 1968 en vóór het *Lüth*-arrest dateren nog veroordelingen vanwege de meningsuiting, dat het staatscomplex van Bonn er uitzag als een frisgeschilderde Coca-cola kiosk(635), en de meningsuiting dat een staat die bepaalde maatregelen ten uitvoer mag brengen geen rechtsstaat meer is, maar een onrechtsstaat is (636). In deze beide gevallen kwamen de meningsuitingen overigens uit de rechtsextremistische hoek.

In het *Unrechtsstaat*-arrest heeft het *Bundesgerichtshof* een belangrijke beperking gesteld aan wat onder een bespotting in de zin van par. 90a StGB moet worden verstaan, met als gevolg dat alleen de overtuigde systeemcritici worden blootgesteld aan criminalisering: een meningsuiting is niet beledigend, als zij uit wrevel, onnadenkendheid of oppervlakkigheid voortspuit, zonder dat de strekking van de uiting volledig begrepen is(637).

In recenter tijd is het betitelen van de Bondsrepubliek als staat van onderdrukkers en van de bondsdagverkiezingen als oplichtertruc goed geweest voor een veroordeling, evenals de bewering dat in de Bondsrepubliek willekeur en terreur heerst, dat de staat, de politie en de justitie zich niet aan wet en recht houden en dat de Bondsrepubliek geen rechts- maar een onrechtsstaat is, waarop men niet trots mag zijn(638). Volop in de belangstelling kwam par. 90a StGB te staan toen op het hoogtepunt van de terroristische beweging in 1977 de Mescaleroaffaire deemoederen in beweging bracht(639). Deze affaire toont, hoe verschillend aan de hand van één enkel strafvoorschrift de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie wordt gewaardeerd. Ondertekend met de naam Mescalero werd in april 1977, enkele weken na de moord op Siegfried Buback, de procureur-generaal van het *Bundesgerichtshof* te Karlsruhe, in het tijdschrift van het studentenparlement te Göttingen een in memoriam voor Buback gepubliceerd. Het begin: "Meine unmittelbare Reaktion, meine "Betroffenheit" nach dem Abschuss von Buback ist schnell geschildert: Ich konnte und wollte (und will) eine klammheimliche Freude nicht verhehlen. Ich habe diesen Typ oft hetzen hören, ich weiss, was er bei der Verfolgung, Kriminalisierung, Folterung von Linken für eine herausragende Rolle spielte. Wer sich in den letzten Tagen nur einmal genau sein Konterfei angesehen hat, der kann erkennen, welche Züge dieser Rechtsstaat trägt, den er in so hervorragender Weise verkörperte. Und der kennt dann auch schon ein paar Züge von den Gesichtern jener aufrechten Demokraten, die jetzt wie ein Mann empört

und betroffen aufschreien"(640). Hij kwam na veel wikken en wegen tot de conclusie dat geweld geen zinvol middel is om de samenleving te veranderen: "Unser Zweck, eine Gesellschaft ohne Terror und Gewalt (wenn auch nicht ohne Agression und Militanz), eine Gesellschaft ohne Zwangsarbeit (wenn auch nicht ohne Plackerei), eine Gesellschaft ohne Justiz, Knast und Anstalten (wenn auch nicht ohne Regeln und Vorschriften oder besser: Empfehlungen) dieser Zweck heiligt eben nicht jedes Mittel, sondern nur manches. Unser Weg zum Sozialismus (wegen mir: zur Anarchie) kann nicht mit Leichen gepflastert werden"(641).

Een aanklacht volgde wegens *Verunglimpfung* van de herinnering aan een gestorvene (par. 189 StGB). In het vooronderzoek werd onder meer ook par. 90a StGB betrokken. Het incident groeide uit tot een nationale affaire toen na een golf van verontwaardiging in de pers over het artikel en na een grootscheepse huiszoeking bij de leden van het studentenparlement het artikel in het gehele land door ongeveer honderd groepen en individuen werd gepubliceerd, meestal om de burger te informeren, waarom het nu eigenlijk ging. Onder hen bevond zich een groep van 47 professoren en advocaten uit Berlijn en het noorden van de Bondsrepubliek. Zij publiceerden het artikel als document, omdat de volledige tekst nergens was afgedrukt en de in de pers geciteerde brokstukken naar hun mening geen recht deden aan de intentie van het artikel - de afwijzing van geweld. Zij verklaarden dat de onderdrukking en de vervolging van het artikel zelf uitdrukking was van de in de samenleving heersende moraal ten aanzien van geweld: "Während jeder Ansatz sozialistischer Kritik und Praxis erstickt werden soll, können sich faschistoide Tendenzen ungehindert breitmachen"(642).

De schrijver van het artikel werd wegens *Verunglimpfung* van het aandenken aan een gestorvene veroordeeld, omdat zijn uitingen die Buback als persoon betroffen noch door de behartiging van gerechtvaardigde belangen (par. 193 StGB), noch door de vrijheid van meningsuiting gerechtvaardigd werden. Weliswaar behartigen uitingen in een tijdschrift inzoverre gerechtvaardigde belangen, dat tijdschriften in het kader van hun openbare taak het publiek moeten informeren en kritiek moeten kunnen uitoefenen, zelfs in drastische vorm ook tegen gestorven personen. Maar in casu was de uiting geen redelijk middel tot een redelijk doel, namelijk een discussie over het terrorisme aan te zwengelen. Aan de onrechtmatigheid verandert ook een uitleg van de bepalingen betreffende de bescherming van de persoonlijke eer in art. 5 lid 2 GG in overeenstemming met de constitutie niets(643).

Tevens had de schrijver:

"die Bundesrepublik Deutschland, insbesondere ihre verfassungsmässige Ordnung, beschimpft (par. 90a I, Nr. 1 StGB), indem er ... anführt, wer sich das (verbrecherische) Konterfei (Bubacks) angesehen habe, könne erkennen, "welche Züge dieser Rechtsstaat trägt, den er in so hervorragender Weise verkörperte". Da der Verfasser das Gesicht des Toten später verhoht, liegt darin nicht nur eine Verunglimpfung eins Amtsträgers. Der Text ergibt, dass diese besonders verletzende und rohe missachtung auch die Bundesrepublik Deutschland als Staatswesen treffen soll. Der hieraus entlehnte Vorwurf, auch der Rechtsstaat trage das Gesicht eines Verbrechers, ist eine in der Form und Inhalt besonders verletzende Aeusserung der Missachtung, also ein Beschimpfen im Sinne des par. 90a I Nr. 1 StGB ... Diese Beschimpfung richtet sich gegen die Bundesrepublik; denn der Rechtsstaat ist ein charakteristisches Zeichen der konkreten Gestalt dieses Staates und seiner verfassungsmässigen Ordnung als freiheitlich-repräsentative Demokratie"(644).

De rechter overwoog, dat de bespotting van de Bondsrepubliek niet gerechtvaardigd was. Het staat weliswaar iedere staatsburger vrij, ingrepen van de staat te kritiseren; als actieve burger is hij daartoe zelfs verplicht. Op zichzelf is daarom politieke kritiek nooit strafbaar, ook als zij hard en scherp is en, zoals dat bij politieke polemiek snel het geval is, kennelijk ongerechtvaardigd. Juist het voorschrift betreffende de bescherming van de eer van de staat moet daarom in overeenstemming met de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* in het licht van de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting worden uitgelegd. De daaruit voortvloeiende beperking van de strafrechtelijke bescherming van de eer ten gunste van de vrijheid van meningsuiting leverde voor de schrijver van het in memoriam echter geen rechtvaardiging op. De grens van de strafbaarheid wordt overschreden als - zoals hier - de kritiek ongedifferentieerd, dat wil zeggen zonder enige zakelijke verklaring geleverd wordt en daarom alleen maar bespot. Dan is er geen sprake meer van geoorloofde politieke polemiek(645).

Tegen de meeste verantwoordelijken voor het afdrukken van het artikel elders in den lande werden eveneens strafrechtelijke stappen ondernomen(646). De rechterlijke uitspraken liepen uiteen(647). Doordat het voor de berechting van de verdachten nodig was ook vast te stellen of de inhoud van het originele artikel strafbaar was, kwam allereerst het verschil in beoordeling

van het origineel naar voren. Door sommige rechters werd het origineel zelf wel(648), door een andere rechter niet als overtreding van par. 90a StGB beschouwd(649). Vervolgens werd ook het overnemen van het origineel als een overtreding van par. 90a StGB gezien(650), of ook juist niet, dankzij de aanwezigheid van een begeleidend commentaar(651). Soms zorgde dat begeleidende commentaar evenwel juist voor het aannemen van strafbaarheid(652). In sommige gevallen volgde vrijspraak(653), eenmaal met een beroep op de openbare taak van de pers:

"Es liegt gerade in dem Zugänglichmachen solcher, bereits öffentlich diskutierter und von im öffentlichen Leben stehenden Einzelpersonen kommentierter Vorgänge und Dokumente der Zeitgeschichte für die breite Bevölkerung eine der fundamentalen Voraussetzungen für die Lebensfähigkeit eines demokratischen Gemeinwesens. Wenn ein Presseorgan sich der Erfüllung ihm in diesem Zusammenhang grundsätzlich zugewiesener Aufgaben widmet, so kann daraus nur gefolgert werden, dass ihm bei der Kollision mit strafrechtlichen Bestimmungen insoweit der Rechtfertigungsgrund des Artikels 5 GG zur Seite steht"(654).

De 47 professoren en advocaten uit Berlijn en Noord-Duitsland werden vanwege het bijgevoegde commentaar van overtreding van par. 90a StGB verdacht. Het *Kammergericht Berlin* opende de strafprocedure op grond van de gerechtvaardigde verdenking dat zij zich ook zelf aan een overtreding van de bepaling hadden schuldig gemaakt vanwege hun opmerking over de houding van de staat tegenover socialistische kritiek en fascistische tendenzen. Wel werd de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de publieke opinie erkend. "Es steht ihnen aber nicht zu, dem Staat deswegen Willkür und faschistoide Tendenzen und die Unterdrückung der Meinungsfreiheit vorzuwerfen"(655). Tijdens de eigenlijke procedure kwam het *Landgericht Oldenburg* evenwel tot een andere conclusie. Het overwoog, dat par. 90a StGB "letzlich doch wieder "im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts (namelijk de vrijheid van meningsuiting) in einem freiheitlichen demokratischen Staat" auszulegen und folglich restriktiv anzuwenden ist". Zulks geldt in het bijzonder "wenn es sich um die Beurteilung von öffentlichen Äusserungen handelt, die einen Beitrag innerhalb des geistigen Meinungskampfes in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage darstellen". Daaruit volgt dat "politische Kritik niemals einen Straftatbestand erfüllt", tenzij "diese Kritik beleidigt, beschimpft oder böswillig verächtlich macht und zum blossen Mit-

tel einer allein beabsichtigten Verunglimpfung missbraucht wird". Maar omdat hiervan in dit geval geen sprake was, sprak het de verdachten vrij(656). Wel liet de rechter zich de gelegenheid niet ontgaan vast te stellen, dat de kritiek van de professoren op de staat, waarom het hier ging, "einfach nicht wahr" was(657).

Een belangrijke factor voor de beantwoording van de vraag of ook het overnemen van het artikel over Buback een overtreding van par. 90a StGB inhield, was of de verdachte zich de in het artikel verkondigde mening eigen had gemaakt. Daarbij werd verschillende malen gekeken naar de omstandigheid, hoe de uitingen op een doorsneelezer zouden overkomen:

"Der Staat wird durch die Wiedergabe beschimpfender Aeusserungen, die der wiedergebende sich zu eigen macht, und sei es nur "zwischen den Zeilen", ebenso verunglimpft wie durch die wiedergegebene Aeusserung selbst. Das Grundrecht der freien Meinungsäusserung findet hier seine Grenze. Die Frage, ob der Wiedergebende sich die Aeusserung zu eigen gemacht hat, ob er also selbst den objektiven Tatbestand des par. 90a StGB erfüllt hat, ist nur danach zu beurteilen, wie die Aeusserungen auf den Durchschnittsleser wirken und von ihm verstanden werden"(658).

In een latere procedure werd er echter op gewezen dat dit criterium bij de beoordeling geen rol mocht spelen, omdat tot de persvrijheid ook de vrijheid behoort zelf te bepalen, of een afgedrukte tekst als informatie, als eigen mening of als vreemde mening wordt doorgegeven(659). Het *Bundesverfassungsgericht* acht het namelijk dubieus om de inhoud van een meningsuiting aan de hand van de doorsneelezer te bepalen. In ieder geval verbiedt art. 5 GG het om de inhoud van een informatie met behulp van de maatstaf van de vluchtige lezer te bepalen, wanneer de informatie in een concreet geval juist uitgaat van een duidelijk geïnteresseerde en aandachtige lezer en zich tot hem richt(660). Men zou kunnen stellen dat zulks bij het in memoriam toch het geval was. De verdachten werden vrijgesproken.

Ook in het geval van par. 90a StGB kan een beroep op de kunstvrijheid effect hebben, waar een beroep op de vrijheid van meningsuiting niet zou hebben geholpen. In 1978 werd een fotomontage verbreid, waarop tegen de achtergrond van de bondsadelaar enige gevangenen achter tralies te zien waren met het onderschrift, dat in de gevangnissen van de Bondsrepubliek door isolatie

werd gefolterd. De rechter stelde vast dat geen sprake was van bespotting van de Bondsrepubliek als onrechtsstaat en van *Verunglimpfung* van de bondsadelaar als symbool van de staat, omdat de fotomontage het karakter van een kunstwerk had(661). Met een beroep op een beslissing van het *Bundesverfassungsgericht* uit 1972, dat bij een schending van het invoerverbod van anti-constitutionele films een beperking van de kunstvrijheid slechts zou zijn toegelaten in het geval van schending van de grondbeginselen van de constitutie (662), overwoog de rechter dat in dit geval van een aanval op een van die grondbeginselen niet kon worden gesproken.

Aan een fotomontage, waarop acht militairen de Duitse vlag vasthielden terwijl een man op de vlag urineerde en die als omslag van een antimilitaristische tijdschrift diende, ontzegde een andere rechter echter elk artistiek karakter(663). Deze overtreding van par. 90a StGB moest naar de maatstaven van de vrijheid van meningsuiting worden beoordeeld.

3.6.6. Militairen en ambtenaren

Art. 17a lid 1 GG staat speciale wetten toe, die de vrijheid van militairen en vervangend dienstplichtigen, om hun mening in woord, schrift en beeld te uiten en te verbreiden (art. 5 lid 1 eerste zin GG) beperken. Reeds op grond van art. 17a lid 1 GG zijn daarom disciplinaire voorschriften uit het *Soldatengesetz* (664) toelaatbaar, die repercussies hebben op de vrijheid van meningsuiting, bijvoorbeeld de plicht van militairen zich voor de instandhouding van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* in te zetten (par. 8 SG), de plicht van meerderen tot terughoudendheid bij meningsuitingen, zowel binnen- als buiten dienstverband (par. 10 lid 6 SG), de geheimhoudingsplicht (par. 14 lid 1 SG), het verbod van politieke activiteiten ten gunste van een bepaalde richting tijdens de dienst (par. 15 lid 1 SG), de beperking van de vrije meningsuiting door de regels van de kameraadschap (par. 15 lid 2 SG) en de plicht tot het bewaren van de discipline en tot het respecteren van de positie van de meerdere binnen en buiten dienstverband (par. 17 lid 1 SG).

De verhouding tussen art. 5 lid 2 GG en art. 17a lid 1 GG is lange tijd onduidelijk geweest. De vraag was, of voorschriften die de vrijheid van meningsuiting van militairen beperken algemene wetten in de zin van art. 5 lid 2 GG zijn of hun legitimatie in art. 17a lid 1 GG vinden.

In het reeds eerder ter sprake gekomen *Soldaten*-arrest

(665) heeft het *Bundesverfassungsgericht* deze vraag links laten liggen. Het overwoog slechts, dat de plicht van de meerdere tot terughoudendheid weliswaar als zodanig in het licht van de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting moest worden uitgelegd(666), maar dat art. 5 lid 1 GG reeds daarom mocht worden beperkt, omdat uit het principe van de strijdbare democratie de plicht van militairen volgt, zich voor de instandhouding van de vrije rechtsorde in te zetten(667). Daarmee is onverenigbaar dat (onder-)officieren "bei politischen Diskussionen während des Dienstes die freiheitliche Ordnung in Frage stellen"(668). Ironisch genoeg was dat in casu juist gebeurd door de opmerking dat men in de Bondsrepubliek zijn mening niet vrij kon uiten(669). Het *Bundesverfassungsgericht* concludeerde uit het principe van de strijdbare democratie abstract en rechtstreeks de voorrang van het voorschrift waarop de beperking van de vrijheid van meningsuiting berustte (par. 10 lid 6 SG). Het belang van de bescherming van het super-rechtsgoed *freiheitliche demokratische Grundordnung*, maakte het overbodig in concreto te onderzoeken of de meningsuiting een bijdrage aan de meningsvorming leverde. Bij de abstracte afweging tussen de strijdbare democratie en het grondrecht werd de omstandigheid, dat het grondrecht zelf deel van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* uitmaakt, geheel onder de tafel geveegd(670).

Reeds op diezelfde dag echter verrichtte het *Bundesverfassungsgericht* in een ander arrest waarin het de meningsuiting van een militair betrof, de afweging niet meer abstract via de strijdbare democratie als waarde, maar interpreteerde het de desbetreffende bepaling uit het *Soldatengesetz* weer concreet in het licht van de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting(671). Het overwoog, dat een disciplinaire straf, aan een militair uitgedeeld omdat deze in een ingezonden brief in de pers een toespraak van zijn meerdere had bekritiseerd, een ontoelaatbare beperking van diens grondrecht betekende. De brief, als "anerkannter Faktor der öffentlichen Meinungsbildung" vormde immers een bijdrage aan de algemene openbare discussie(672).

In latere arresten werd deze lijn doorgetrokken. Hoewel art. 17a lid 1 GG beperkingen van de vrijheid van meningsuiting van militairen op zichzelf al voldoende legitimeert, moeten beperkingen in de zin van art. 5 lid 2 GG als algemene wetten worden beschouwd als zij aan de formele criteria voldoen, zodat zij in dat geval in het licht van de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie moeten

worden uitgelegd(673). Dat voorkomt echter nog niet, dat in de daarop volgende concrete afweging wel rekening wordt gehouden met de speciale plichten, die de militair tegenover de democratische rechtsorde heeft.

Niet anders ligt het voor ambtenaren. In het *Radikalen*-arrest heeft het *Bundesverfassungsgericht* bepaald dat de plicht van trouw van de ambtenaar, zoals die sinds het Extremistenbesluit wordt geïnterpreteerd, en de daarmee samenhangende voorschriften van het ambtenarenrecht en het disciplinaire recht, algemene wetten zijn in de zin van art. 5 lid 2 GG(674). Dat betekent, dat bij een afweging, waarin moet worden vastgesteld of een politieke meningsuiting van een ambtenaar verenigbaar is met zijn plicht van trouw, deze plicht van trouw in het licht van de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting moet worden uitgelegd(675).

In de praktijk van de *Radikalerlass* is daarvan echter weinig te merken. Door rechters die moeten oordelen in conflicten tussen (aankomende) ambtenaren en overheidsinstanties, die menen dat niet aan het vereiste van de plicht van trouw is voldaan, is de vrijheid van meningsuiting als toetsingscriterium en haar betekenis voor de democratie als factor bij de daarmee samenhangende afweging tot dusver zeer verwaarloosd (676). Op de verontachtzaming van dit grondrecht in verband met de interpretatie van de plicht van trouw heeft de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens gewezen, toen zij in 1984 uitspraak moet doen in een conflict tussen een lerares en de Westduitse deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen - de eerste maal overigens, dat een orgaan van de Raad van Europa een schending door de Bondsrepubliek vaststelde van art. 10 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, dat de vrijheid van meningsuiting garandeert(677).

De deelstaat had in 1974 de vaste aanstelling van de lerares als ambtenaar ingetrokken, nadat in de krant een ingezonden brief van haar was verschenen. In die brief ging zij in op een verklaring, door haar afgelegd om ambtenaar te kunnen worden, dat zij geen lid van de KPD was. De lerares wees erop, dat daaruit niet mocht worden geconcludeerd, dat zij zich volledig van de KPD en de politiek van deze partij distantieerde. Zij ondersteunde onder meer het streven van de KPD tot oprichting van een internationale volkskleuterschool in haar woonplaats(678). Tien jaar na dato, nadat alle nationale rechtsmiddelen waren uitgeput, had de Commissie aan de hand van het voorliggende conflict de gelegenheid te oordelen over de verenigbaarheid van de

plicht van trouw, zoals die in de Bondsrepubliek wordt uitgelegd, met de vrijheid van meningsuiting.

De Commissie stelde vast, dat de plicht van trouw in beginsel een geoorloofde beperking van de vrijheid van meningsuiting in de zin van art. 10 lid 2 ECRM is, want zij is nodig in een democratische samenleving (679), zij is in het belang van de nationale veiligheid (namelijk ter verdediging van de democratie (680)), en zij dient ter bescherming van de rechten van derden(681).

Het belang van de nationale veiligheid heeft extra gewicht vanwege de historische ervaring van de Duitsers met het nationaal-socialisme(682). De toetsing van de plicht van trouw aan de vrijheid van meningsuiting in het concrete geval verrichtte de Commissie met inachtneming van alle omstandigheden van het specifieke geval(683) en van de vitale rol, die de bescherming van de vrijheid van meningsuiting speelt in de democratische structuur van de lidstaten van de Raad van Europa(684).

In het licht hiervan concludeerde zij, dat de reactie van de deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen op de brief van de lerares disproportioneel was geweest en dat derhalve sprake was van een schending van art. 10 ECRM(685).

Met deze beslissing heeft de Europese Commissie voor de rechten van de mens nieuwe actualiteit verleend aan de passage in het *Radikalen*-arrest, waarin de plicht van trouw weliswaar als een geoorloofde beperking van de vrijheid van meningsuiting wordt beschouwd, maar tegelijkertijd de geldigheid van de wisselwerkingstheorie wordt onderstreept, ook met betrekking tot meningsuitingen van (aankomende) ambtenaren, die twijfels aan hun *Verfassungstreue* doen ontstaan(686). De hantering van het proportionaliteitsbeginsel door de Commissie komt neer op de rechtsgoederenafweging (die overwegend een belangenafweging is(687)), welke in het verlengde van de wisselwerkingstheorie wordt toegepast door de Westduitse rechter in conflicten, waarbij de vrijheid van meningsuiting betrokken is.

De uitspraak van de Commissie kan worden opgevat als een fingerwijzing aan de nationale instanties, in het vervolg weer meer aandacht aan dit aspect te besteden. Hoe verschillend een meningsuiting van een ambtenaar, die botst met een ambtenarenvoorschrift, kan worden beoordeeld tonen tenslotte twee uitspraken naar aanleiding van het dragen van een speld "Atomkraft - Nein danke" tijdens de les door leraren. In het ene geval stelde rechter vast dat een lerares haar plicht tot terughoudendheid door het dragen van de badge had geschonden (688), in het andere geval juist niet(689).

3.7. Conclusie

Zowel de grenzen die de strijdbare democratie aan de vrijheid van meningsuiting stelt als de speciale positie die het grondrecht inneemt zolang het zich binnen deze grenzen beweegt komen voort uit dezelfde bron, namelijk de erkenning, dat dit grondrecht voor het functioneren van de democratie onontbeerlijk is en derhalve objectieve norm is. Vanuit de optiek van die onontbeerlijkheid gezien zijn de wisselwerkingstheorie en de afwegingsmethode, die het *Bundesverfassungsgericht* in het *Lüth*-arrest heeft geïntroduceerd, een welkome versterking van de vrijheid van meningsuiting. Die versterking kan worden toegejuicht, daar de mogelijkheid om de vrijheid van meningsuiting wettelijk te beperken door middel van algemene wetten groot is en van die mogelijkheid door de wetgever daadwerkelijk tamelijk uitgebreid gebruik wordt gemaakt. Dat de neiging om het grondrecht aan beperkingen te onderwerpen zo groot is, kan op de gedachte van de strijdbare democratie worden teruggevoerd. Dezelfde gedachte, die reeds in de artt. 9 lid 2, 18 en 21 lid 2 GG is weer-spiegeld.

Weliswaar heeft het *Bundesverfassungsgericht* criteria ontwikkeld, waaraan een algemene wet in de zin van art. 5 lid 2 GG dient te voldoen, maar de praktijk toont aan dat in ieder geval de formele criteria geen belemmering inhouden voor voorschriften, die de vrijheid van meningsuiting beperken. Zelfs par. 88a en 90a StGB zijn als algemene wet beschouwd. Een werkelijk beletsel vormt net zo min het materiële criterium, dat het beperkende voorschrift een rechtsgoed moet beschermen, dat de voorrang verdient boven de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting. In een strijdbare democratie wordt al gauw aangenomen dat een beperkend voorschrift in het belang van de algemeenheid een rechtsgoed beschermt dat de voorrang verdient en dus toelaatbaar is als beperking van de vrijheid van meningsuiting(690).

De wisselwerkingstheorie vormt derhalve een welkom tegenwicht tegen de vele beperkingen, waaraan het grondrecht in de Bondsrepubliek onderworpen is. De vrijspraak van de 47 professoren en advocaten in de *Mescalero*-affaire is een duidelijk voorbeeld dat de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting geen lege formule is, al toont dezelfde *Mescalero*-affaire ook de speelruimte die de rechter desondanks heeft(691).

De wisselwerkingstheorie is ook een werktuig om de scherpe kantjes af te slijpen van de gevolgen van de conceptie van de strijdbare democratie voor de vrij-

heid van meningsuiting van militairen en ambtenaren. Weliswaar zadelt de strijdbare democratie hen met speciale plichten tegenover de vrije democratische rechtsorde op, maar de wisselwerkingstheorie biedt van geval tot geval de gelegenheid te vermijden dat de staatsraison het automatisch wint van het grondrecht, dat tenslotte net zo zeer deel van de orde uitmaakt, die moet worden beschermd. Dat van die gelegenheid bij de beoordeling van de *Verfassungstreue* van (aankomende) ambtenaren in het kader van de *Radikalerlass* niet zeer enthousiast gebruik wordt gemaakt is een andere kwestie.

Zeer krachtig heeft de wisselwerkingstheorie ook de trommel geroerd bij conflicten tussen de vrijheid van meningsuiting en het recht inzake de persoonlijke eer. De bescherming van de persoonlijke eer is tot een minimum teruggebracht. Als andere elementen van het persoonlijkheidsrecht in het geding zijn, heeft de vrijheid van meningsuiting echter minder in de melk te brokkelen. Een erkenning dat bij de horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting ook nog andere factoren een rol spelen en dat de bescherming van meningsuitingen tegenover derden toch van een andere orde is dan tegenover de staat.

3.8. Het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

3.8.1. Vergelijking tussen art. 5 GG en art. 19 ICCPR

3.8.1.1. De kring van adressaten

Zowel art. 5 lid 1 GG als art. 19 lid 1 en 2 ICCPR garanderen de vrijheid van meningsuiting aan een ieder ("Jeder" respectievelijk "everyone"). De nationaliteit van degene, die in de Bondsrepubliek van zijn vrijheid van meningsuiting gebruik maakt is dus onder beide regimes in beginsel irrelevant. Desalniettemin heeft de Bondsrepubliek bij ratificatie van het Verdrag het volgende voorbehoud gemaakt: "Articles 19, 21 and 22 in conjunction with Article 2(1) of the Covenant shall be applied within the scope of article 16 of the convention of 4 November 1950 for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms"(692).

Art. 16 ECRM(693) bepaalt, dat de verdragsstaten door de art. 10 (vrijheid van meningsuiting), 11 (recht tot vereniging en tot vergadering en betoging) en 14 (non-discriminatiebeginsel) ECRM niet verhinderd worden, de politieke activiteiten van buitenlanders aan beperkingen te onderwerpen. Het Verdrag bevat een dergelijke bepaling niet. De Westduitse regering achtte het

daarom geboden de in art. 16 ECRM gegeven mogelijkheid tot beperking eveneens met betrekking tot de desbetreffende bepalingen van het Verdrag te laten gelden. Dit om aan de behoefte van de bevolking naar interne veiligheid tegemoet te kunnen komen. Verwezen werd door de regering naar het verschijnsel terrorisme en de groeiende hoeveelheid politieke organisaties van buitenlanders in de Bondsrepubliek met hun veelzijdige en onoverzichtelijke activiteiten(694). Bovendien wilde men conflicten tussen de juridische gelding van de Europese Conventie enerzijds en het Verdrag anderzijds alsmede moeilijkheden voor de rechtspraak van de Europese Commissie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens vermijden(695).

Het voorbehoud wil zeggen dat de Westduitse overheid niet in strijd met haar verplichtingen uit beide verdragen handelt door aparte regels te stellen met betrekking tot de politieke activiteiten van buitenlanders. Het *Ausländergesetz*(696) bevat zo'n regeling. Weliswaar kunnen buitenlanders alle grondrechten uitoefenen, voorzover deze in de grondwet niet speciaal aan Duitsers zijn voorbehouden(697), maar de politieke activiteit van buitenlanders mag worden beperkt of verboden, als dat noodzakelijk is in het belang van de afweer van storingen van de openbare veiligheid of de openbare orde, of in het belang van de afweer van belemmeringen van de politieke wilsvorming of als andere zwaarwegende belangen dat nodig maken(698). Bovendien is politieke activiteit van buitenlanders onder meer niet geoorloofd, als deze de *freiheitliche demokratische Grundordnung* in gevaar brengt(699).

Deze bepalingen worden gezien als algemene wetten in de zin van art. 5 lid 2 GG en dus als toelaatbare beperkingen van de vrijheid van meningsuiting (700), hoewel men zich ook hier weer kan afvragen hoe het met de formele criteria staat(701). Het voorbehoud bij ratificatie van het Verdrag was nodig, omdat anders het Verdrag op grond van de *lex posterior*-regel anders zou hebben gederogerd aan de bepaling van het *Ausländergesetz*, die de vrijheid van meningsuiting van buitenlanders beperkt(702).

3.8.1.2. De inhoud van de vrijheid van meningsuiting

Een vergelijking tussen art. 5 lid 1 GG en art. 19 lid 2 ICCPR leert, dat alle in het grondwetsartikel genoemde elementen in de verdragsbepaling terugkeren. De in art. 19 lid 2 ICCPR gegarandeerde vrijheid van meningsuiting omvat de informatievrijheid en het recht op meningsverbreding (art. 5 lid 1 eerste zin GG), door middel van de pers of andere media (art. 5 lid 1 tweede zin GG), of in de vorm van kunst, dat in art. 5

GG in het derde lid gegarandeerd wordt. Toegevoegd is dat men deze rechten ongeacht grenzen kan uitoefenen. Sinds de hervorming van het politieke strafrecht, het arrest van het *Bundesverfassungsgericht* dat de invoer van kranten uit de DDR heeft toegestaan(703) en de afschaffing van de controle op ingevoerde films(704) is dit beginsel in de Bondsrepubliek aanvaard ook voor wat betreft informatie, die uit de DDR afkomstig is, hoewel beperkende regelingen op dit punt, zo zij er nog waren, als beperkingen in het belang van de nationale veiligheid of ter bescherming van de openbare orde in de zin van art. 19 lid 3 ICCPR waarschijnlijk niet in strijd met het Verdrag zouden zijn.

In art. 19 lid 1 ICCPR wordt het in art. 5 lid 1 GG niet vermelde recht een mening te koesteren afzonderlijk vermeld, maar op grond van de stelregel dat de bescherming van het meerdere ook de bescherming van het mindere omvat en in de erkenning dat zonder vrijheid een mening te koesteren ook geen vrije meningsuiting mogelijk is valt dit recht vanzelfsprekend onder de garantie van art. 5 lid 1 GG(705).

3.8.1.3. De beperkingen

De vrijheid van meningsuiting kan volgens art. 5 lid 2 GG worden beperkt door de voorschriften van de algemene wetten, de wettelijke beperkingen ter bescherming van de jeugd en door het recht inzake de persoonlijke eer. Deze beperkingsmogelijkheden zijn niet in strijd met art. 19 lid 3 ICCPR.

In art. 19 lid 3 sub a ICCPR wordt het recht inzake de persoonlijke eer als geoorloofde beperkingsmogelijkheid genoemd, bepalingen ter bescherming van de jeugd worden door de in art. 19 lid 3 sub b ICCPR genoemde beperkingsmogelijkheid in het belang van de goede zeden gedekt.

De vraag is of art. 19 lid 3 ICCPR grenzen stelt aan de beperking van de vrijheid van meningsuiting in de vorm van algemene wetten. Inderdaad zijn alleen algemene wetten, die beperkingen stellen in het belang van de rechten en de goede naam van anderen, van de nationale veiligheid of ter bescherming van de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden niet in strijd met art. 19 lid 3 ICCPR. De in deze verdragsbepaling opgesomde gronden zijn dus de enige gemeenschapswaarden die tegenover het gebruik van de vrijheid van meningsuiting de voorrang kunnen genieten. Het is evenwel niet waarschijnlijk, dat gezien de rekbaarheid van deze begrippen enige bestaande regeling die als algemene wet het grondrecht beperkt in het licht van art. 19 lid 3 ICCPR zo snel ongeoorloofd is.

Dat geldt evenmin voor de beperking die voor de vrijheid van meningsuiting voortvloeit uit het principe van de strijdbare democratie (de artt. 9 lid 2, 18 en 21 lid 2 GG), die immers als bescherming van de openbare orde kunnen worden gezien. Bovendien kan een beroep op art. 5 lid 1 ICCPR worden gedaan, dat analoog aan art. 17 ECRM maatregelen ter bescherming van de grondrechten rechtvaardigt tegenover hen die deze grondrechten opzij willen zetten.

3.8.1.4. Art. 20 ICCPR

In tegenstelling tot art. 19 lid 3 ICCPR, dat alleen beperkingsmogelijkheden opsomt, brengt art. 20 ICCPR een beperkingsverplichting met zich mee voor de tot het Verdrag toegetreden staten. Weliswaar heeft de Westduitse regering er tijdens de parlementaire behandeling van het Verdrag op gewezen dat deze bepaling omstreden is(706), maar een voorbehoud bij de ratificatie is van Westduitse zijde niet gemaakt. De Bondsrepubliek gaat ervan uit aan de verplichting tot het verbieden van oorlogspropaganda te hebben voldaan door het voorbereiden van en het ophitsen tot een aanvalsoorlog (par. 80, 80a StGB)(707) en het verspreiden van propagandamiddelen van ongrondwettige organisaties (par. 86 StGB) door het in art. 9 lid 2 GG opgenomen verbod van verenigingen die gericht zijn tegen de gedachte van de toenadering tussen de volkeren(708). De uit het tweede lid van art. 20 ICCPR voortvloeiende verplichting wordt als uitgevoerd beschouwd door de strafbaarheid van volksopruiming (par. 130 StGB - aanval op de menselijke waardigheid van anderen op een wijze die geschikt is de openbare orde te verstoren), verheerlijking van geweld en de ophitsing tot rassenhaat (par. 131 StGB) en de bespotting van religieuze overtuigingen of wereldbeschouwingen (par. 166 StGB) (709).

3.8.2. Het effect van art. 19 ICCPR op de interne rechtsfeer

Als uitvloeisel van de dualistische opvatting, die inhoudt dat in verdragen neergelegde regels in de nationale rechtsorde pas verbindend zijn als zij zijn omgezet in nationaal recht, verkrijgen verdragen in de Bondsrepubliek interne werking door de toestemming van de federale wetgever in de vorm van een federale wet. Door deze in art. 59 lid 2 GG neergelegde procedure wordt de inhoud van een verdrag getransformeerd in nationaal recht(710), wat automatisch tot gevolg heeft, dat de burgers zich rechtstreeks op de verdragsbepalingen kunnen beroepen, voorzover deze een self-execu-

ting karakter hebben(711). De transformatie van een verdrag in nationaal recht brengt met zich mee, dat bij een conflict tussen de verdragsregels en een latere wet de laatste voorrang krijgt op grond van het beginsel *lex posterior derogat lege priori*(712). Een latere wet derogeert alleen dan niet aan eerdere verdragsbepalingen, wanneer deze Verdragsbepalingen tegelijkertijd algemene beginselen van volkenrecht zijn (713). Op grond van art. 25 GG zijn algemene beginselen van volkenrecht namelijk automatisch bestanddeel van het nationale recht. Deze behoeven dus niet getransformeerd te worden (een monistisch trekje), hebben voorrang boven normale wetten en creëren onmiddellijke rechten en plichten voor de inwoners van de Bondsrepubliek. De algemene beginselen van volkenrecht derogeren weliswaar aan federale wetten, maar niet aan de grondwet zelf. Deze kan namelijk alleen veranderd worden door een wet, die de formulering van de grondwet uitdrukkelijk verandert of aanvult (art. 79 lid 1 GG); een algemeen beginsel van volkenrecht voldoet ten principale niet aan deze voorwaarde(714). Algemene beginselen van volkenrecht hebben dus met verdragen, die de status van federale wet hebben, gemeen dat ze aan de grondwet ondergeschikt zijn. Gegeven deze constellatie is de interne status van het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten als volgt te beoordelen.

Door de toestemmingswet van 15 november 1973 is het Verdrag tot bestanddeel van het nationale recht getransformeerd. Voorzover zijn bepalingen selfexecuting zijn, kunnen de inwoners van de Bondsrepubliek zich er rechtstreeks op beroepen. De rangorde van het Verdrag is gelijk aan die van een federale wet.

Behoren de in het Verdrag gegarandeerde mensenrechten tot de algemene beginselen van volkenrecht, dan genieten zij ex art. 25 GG een verhoogde status en zijn zij in ieder geval rechtstreeks toepasbaar. Hoewel zulks wel wordt aangenomen(715) lijkt het, ook met het oog op de internationale stand van de mensenrechten, veiliger het Verdrag niet te beschouwen als algemene beginselen van volkenrecht en ze liever te beoordelen op grond van art. 59 lid 2 GG(716).

In dat geval wordt de kwestie van de rechtstreekse toepasbaarheid van de verdragsbepalingen actueel. Zoals reeds eerder is opgemerkt(717), geeft het Verdrag zelf geen uitsluitel over het al dan niet self-executing karakter van de verdragsbepalingen voorzover ze zich daartoe lenen. Evenmin leveren de travaux préparatoires argumenten voor hun rechtstreekse toepasbaarheid. Deze hangt aldus uitsluitend af van de omstandigheid of de Bondsrepubliek zelf de desbetref-

fende bepaling self-executing karakter toekent. De constitutionele basis daarvoor is aanwezig(718). Men kan aannemen dat de rechter de rechtstreekse toepasbaarheid van bepalingen van het Verdrag zal honoreren "wenn Inhalt, Zweck und Fassung der einzelnen Vorschrift mit voller Klarheit die Annahme zulässt, dass eine solche Wirkung gewollt sei"(719).

Ook het Westduitse lid van het Comité voor de Rechten van de Mens, *Tomuschat*, neemt aan dat een ieder zich rechtstreeks op de verdragsbepalingen kan beroepen (720). De conclusie is dat in de Bondsrepubliek art. 19 ICCPR rechtstreeks toepasbaar is.

Ter beantwoording blijft dan nog de onderlinge verhouding tussen art. 5 GG, art. 10 ECRM en art. 19 ICCPR. Strikt genomen heeft art. 5 GG als grondwetsbepaling in geval van conflict voorrang boven de beide verdragsbepalingen, terwijl art. 19 ICCPR op zijn beurt aan art. 10 ECRM voorgaat op grond van de *lex posterior-regel*, als men ervan uitgaat dat zowel art. 19 ICCPR als art. 10 ECRM de status van federale wet hebben.

Bestaat er een conflict tussen art. 19 ICCPR en art. 5 GG, dan gaat de laatste bepaling in principe voor; biedt art. 19 Verdrag echter een grotere rechtsbescherming dan art. 5 GG, dan wordt het conflict volgens het *Günstigkeitsprinzip* opgelost, wat betekent dat art. 19 ICCPR is toe te passen als dat leidt tot een versterking van de individuele rechtspositie(721).

3.8.3. De controle op de naleving van art. 19 ICCPR

De Bondsrepubliek heeft in 1976 een verklaring ex art. 41 lid 1 ICCPR afgegeven, dat zij het statenklachtrecht erkent. Deze is in 1981 voor nog eens vijf jaar verlengd(722). Tot op heden is van de zijde van een van de andere staten, die verdragspartij zijn en zelf het statenklachtrecht hebben erkend, nog geen enkele maal een klacht tegen de Bondsrepubliek ingediend.

De Bondsrepubliek heeft niet het Facultatieve Protocol inzake het individuele klachtrecht ondertekend. Als reden wordt aangevoerd dat men mogelijke overlappingen met het rechtsbeschermingssysteem van de Europese Conventie wil voorkomen(723). Met de gelijkwaardigheid en de zelfstandigheid van de instanties van de Raad van Europa en het Comité voor de Rechten van de Mens zou het niet te verenigen zijn, indien een individu, wiens klacht in Straatsburg is afgewezen, vervolgens een klacht bij het Comité zou kunnen indienen(724). Er is uit dien hoofde de voorkeur aan gegeven in plaats van twee internationale rechtswegen er slechts één voor de individu open te stellen. Voor de keuze ge-

plaatst, heeft de Bondsrepubliek besloten liever het individuele klachtrecht voor Straatsburg te erkennen, omdat de Europese Conventie een grotere individuele rechtsbescherming zou bieden dan het Verdrag(725).

Ondanks genoemde bedenkingen is *Tomuschat* ervoor dat de Bondsrepubliek het Facultatief Protocol toch ondertekent. Deze daad zou het vertrouwen in de wereldwijde samenwerking op het gebied van de mensenrechten vergroten(726).

Een korte vergelijking tussen het Internationaal Verdrag en de Europese Conventie geeft geen aanleiding te veronderstellen dat de erkenning van het individuele klachtrecht de juridische bescherming van de individu tegenover de Bondsrepubliek wezenlijk zou vergroten. Aan de bescherming van art. 5 lid 1 en 2 GG en zijn uitleg door de nationale rechter hebben de organen van de Raad van Europa niet veel toe te voegen. In verband met de vrijheid van meningsuiting (art. 10 ECRM) heeft de Europese Commissie tot dusver slechts éénmaal een schending door de Bondsrepubliek vastgesteld(727). Tot nu toe heeft de Bondsrepubliek zich voor het Europese Hof nog niet hoeven te verantwoorden op grond van art. 10 ECRM(728). Art. 10 ECRM wijkt nauwelijks af van art. 19 ICCPR(729). Het enige opvallende verschil met betrekking tot de inhoud is de toevoeging in art. 10 ECRM dat dit artikel niet belet, dat de verdragspartijen radio-omroep, bioscoop- of televisie-ondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen. Maar art. 19 ICCPR maakt zo'n vergunningstelsel evenmin onmogelijk, omdat dit een geoorloofde beperking is in verband met de bescherming van de openbare orde (art. 19 lid 3 sub a)(730).

Wel geeft art. 10 ECRM meer beperkingsmogelijkheden dan art. 19 lid 3 Verdrag, namelijk tevens "in the interest of ... territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder and crime, ... for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary". Men zou deze beperkingen eventueel onder het begrip openbare orde in art. 19 lid 3 ICCPR kunnen laten vallen. De deskundigencommissie van de Raad van Europa was niet in staat hierover een uitspraak te doen (731).

Tegenover de op het eerste gezicht ruimere beperkingsmogelijkheden, die art. 10 lid 2 ECRM biedt, staat dat deze slechts geoorloofd zijn voorzover zij noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Zo'n restrictie bevat art. 19 lid 3 ICCPR niet. Per saldo is het daarom moeilijk vast te stellen, of het regime van art. 19 lid 3 ICCPR werkelijk restrictiever is dan dat van art. 10 lid 2 ECRM. Toch bestaat de mogelijkheid

van een discrepantie tussen beide bepalingen. Hoewel ook onder het eventueel restrictievere regime van art. 19 lid 3 ICCPR een overtreding van de beperkingen niet snel zal kunnen worden aangenomen, zou deze discrepantie een reden kunnen zijn het individuele klachtrecht in te voeren. Voor het vraagstuk van de toelaatbaarheid van de artt. 9 lid 2, 18 en 21 lid 2 GG speelt de discrepantie overigens geen rol. Deze restricties van de vrijheid van meningsuiting in het kader van de strijd bare democratie vallen onder de beperkingsmogelijkheden, die beide verdragen gemeenschappelijk hebben.

Aan haar verplichting tot rapportage aan het Comité voor de Rechten van de Mens ex art. 40 lid 1 ICCPR heeft de Bondsrepubliek door haar *Initial Report* van 25 november 1977 voldaan(732). Het werd tevens in het land zelf gepubliceerd(733) en bevat 39 bladzijden. Voor wat betreft art. 19 ICCPR (734) beperkt het zich niet tot een beschrijving van art. 5 GG, maar refereert het ook aan de belangrijkste uitspraken van *Bundesverfassungsgericht* op het gebied van de vrijheid van meningsuiting(735), de persvrijheid(736) en de omroepvrijheid(737), en staat het stil bij de principiële betekenis van dit grondrecht voor de democratie vanwege zijn rol in de vorming van de publieke opinie (738). Het rapport stelt dat de beperkingen van art. 5 lid 2 GG niet zover gaan als die van art. 19 lid 3 ICCPR vanwege de invloed van de wisselwerkingstheorie (739). Zelfkritiek wordt niet geleverd.

Met betrekking tot art. 20 ICCPR wordt in het rapport verwezen naar par. 80a StGB. In verband met het recht tot vereniging (art. 22 ICCPR) worden het SRP- en het KPD-verbod genoemd(740).

Tijdens de mondelinge toelichting op het rapport voor het Comité benadrukte de vertegenwoordigster van de Bondsrepubliek het belang van de vrije pers als "most effective weapon for controlling governmental authority at all levels". Door de pers waren veel onregelmatigheden bij de overheid blootgelegd(741). Dankzij de gedetailleerdheid van de door de Bondsrepubliek ter beschikking gestelde gegevens waren de vragen met betrekking tot de artt. 19 en 20 ICCPR van de zijde van het Comité navenant gedetailleerd. Het Comitélid *Prado Vellejo* uitte kritiek op de rekbaarheid van het begrip algemene wetten en vroeg opheldering, wat *Vernüglimpfung des Staates und seiner Symbole* (par. 90a StGB) betekent. Hij uitte de vrees dat deze bepaling te ruim kan worden geïnterpreteerd(742). Het Comitélid *Tarnopolsky* vroeg welke algemene wetten de vrijheid van meningsuiting in concreto beperken en of er wetten zijn die het aanzien van de staat beschermen(743). Hij

merkte verder op dat naar zijn mening woorden, die niet van geweld vergezeld gingen, geen bedreiging voor de nationale veiligheid konden betekenen (een vingerwijzing naar par. 88a StGB?)(744).

Het Oostduitse lid van het Comité, *Graefrath*, wilde weten hoe vaak de vrijheid van meningsuiting was geschonden door het bijhouden van zwarte lijsten van communisten, personen in het bezit van communistische lectuur, etcetera. Hij doelde kennelijk op het bestaan van het *Uebersuchungsgesetz*(745), dat de mogelijkheid biedt de invoer van communistische lectuur in de Bondsrepubliek te controleren, maar haar niet kan verhinderen. Hij vroeg zich af of er werkelijk vrijheid van meningsuiting en persvrijheid in de Bondsrepubliek bestonden; hij wees op het verschijnsel persconcentratie: was 86% van de pers in handen van één uitgever?(746).

Het Comitélid *Sir Vincent Evans* stelde dat de Bondsrepubliek verder ging dan nodig op grond van haar verplichtingen uit art. 20 lid 2 ICCPR door demagogie te criminaliseren(747). Aan een bepaling werd niet gerefereerd, maar wellicht bedoelde de vragensteller par. 130 StGB.

Bij de beantwoording van de door het Comité over het rapport gestelde vragen gingen de vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek niet op de vrijheid van meningsuiting in(748). Wel merkten zij op dat ze uit tijdsgebrek van een gedetailleerd commentaar afzagen, maar dat een schriftelijke beantwoording zou volgen, indien gewenst(749). Tot dusver heeft deze nog niet plaatsgevonden.

De enige referentie aan de vrijheid van meningsuiting geschiedde toen werd ingegaan op het beginsel van de strijdbare democratie en de spanning die bestond tussen de partijverboden enerzijds en onder meer de vrijheid van meningsuiting anderzijds(750). Overigens lieten de artt. 5, 19 en 22 ICCPR een dergelijke bescherming van de grondrechten door middel van een partijverbod toe(751), aldus de vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek. Verwezen werd naar de klacht die door de KPD in Straatsburg was ingediend en daar was afgewezen omdat de KPD de dictatuur van het proletariaat bepleitte, wat een destructie van vele grondrechten zou betekenen(752).

Op grond van een besluit van het Comité uit 1981(753) is de Bondsrepubliek verplicht vijf jaar na de inlevering van het eerste rapport een vervolgrapport voor te leggen(754). Bij die gelegenheid moet speciaal worden ingegaan op die problemen, die bij de bespreking van het *Initial Report* in het Comité zijn opgeworpen, maar niet uitputtend zijn behandeld(755).

3.9. Het Grondslagenverdrag

In het Aanvullend Protocol bij het Grondslagenverdrag hebben de beide Duitse staten afgesproken onderhandelingen te voeren over het wederzijds betrekken van boeken, tijdschriften, radio- en televisieproducties. Zoals opgemerkt hebben deze onderhandelingen nog niet tot resultaten geleid. Sinds het begin van de jaren zeventig is er sprake van een vrije informatiestroom vanuit de DDR richting Bondsrepubliek, die gedekt wordt door art. 5 GG. De enige nog bestaande belemmering is de controlemogelijkheid op grond van het *Uebersuchungsgesetz* aan de Duits-Duitse grens teneinde geschriften te kunnen tegenhouden, waarvan de inhoud een overtreding oplevert van een strafvoorschrift dat invoer of distributie in de Bondsrepubliek uit overwegingen van staatsveiligheid verbiedt(756). Het lijkt onwaarschijnlijk dat afspraken tussen de Bondsrepubliek en de DDR op het gebied van de uitwisseling aan de huidige situatie nog iets kunnen toevoegen. Zulke afspraken hebben echter desalniettemin het nut, dat zij een barrière vormen tegen een eventuele terugkeer naar de toestanden, zoals zij vóór 1968 bestonden. De mogelijkheid tot een terugkeer is immers constitutioneel gezien niet uitgesloten, want de hervormingen zijn destijds uitgegaan van de wetgever en niet van het *Bundesverfassungsgericht*. De constitutionele rechter beschouwde de toen bestaande regelingen die de informatiestroom uit de DDR beperkten niet als strijdig met de grondwet(757).

De Briefwisseling over de arbeidsmogelijkheden voor journalisten heeft alleen betekenis voor de Westduitse journalisten die in de DDR werkzaam zijn. Omgekeerd heeft zij geen praktische betekenis. Journalisten uit de DDR genieten in de Bondsrepubliek dezelfde grondrechtsbescherming als ieder ander individu. Bovendien zijn de beperkende voorschriften jegens buitenlanders uit het *Ausländergesetz* op hen niet van toepassing, omdat DDR-burgers Duitsers zijn in de zin van de grondwet van de Bondsrepubliek(758) en derhalve niet als buitenlanders worden beschouwd.

4. Het karakter van de vrijheid van meningsuiting: een vergelijking

4.1. De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse staten

4.1.1. Premissen voor een vergelijking

Als wordt gesproken over de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse staten, mag niet worden vergeten dat het gaat om twee verschillende democratiebegrippen.

Bij de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de DDR gaat het om een materieel democratiebegrip. Onder democratie wordt niet verstaan het voorhanden zijn van een aantal formele kenmerken, maar het voorhanden zijn van een bepaalde maatschappijstructuur, namelijk van een samenleving die is gebaseerd op socialistische productieverhoudingen en op de uitoefening van de politieke macht door de arbeidersklasse en haar bondgenoten; een samenleving, ingericht in overeenstemming met de objectieve wetmatigheden, zoals de leer van het marxisme-leninisme die heeft vastgesteld en zoals die worden geïnterpreteerd door de SED(1). Een democratische taak houdt derhalve de opdracht in aan de verwezenlijking van deze materiële kenmerken bij te dragen. De vrijheid van meningsuiting is aan deze opdracht ondergeschikt gemaakt.

Bij de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek Duitsland gaat het daarentegen om een formeel democratiebegrip. Met democratie wordt niet bedoeld dat een aantal inhoudelijke voorwaarden moet zijn verwezenlijkt, maar de term duidt op een aantal formele kenmerken, die aanwezig moeten zijn om van democratie te kunnen spreken. Deze kenmerken hebben betrekking op de politieke besluitvormingsprocedure in de staat, welke is gebaseerd op meerderheden, die door vrije verkiezingen tot stand zijn gekomen, en op alles wat voor de instandhouding van deze besluitvormingsprocedure onontbeerlijk is. In het SRP-arrest(2) heeft het *Bundesverfassungsgericht* de kenmerken opgesomd zonder welke die besluitvorming niet kan functioneren. Tezamen vormen zij de *freiheitliche demokratische Grundordnung*.

Nu is ook deze formele benadering niet vrij van materiële trekken. Zij produceert wel degelijk inhouden.

Op de eerste plaats gaan achter formele kenmerken vaak materiële waarden schuil. Zo behoort tot de in de Westduitse grondwet opgenomen grondrechten, die worden gerekend tot de beginselen die onontbeerlijk zijn voor het functioneren van de democratische besluitvorming, bijvoorbeeld ook het eigendomsrecht, een van de klassieke individuele vrijheidsrechten bij uitstek. De erkenning van dit recht heeft een beslissende invloed op de structuur van de samenleving, doordat zij de basis vormt voor de bestaande eigendomsverhoudingen en de kapitalistische produktiewijze(3). Het voorbeeld van het eigendomsrecht geeft aan, dat van sommige beginselen, die tot de *freiheitliche demokratische Grundordnung* worden gerekend, puur materiële implicaties uitgaan.

Op de tweede plaats is in de Bondsrepubliek het formele democratiebegrip inzoverre gematerialiseerd, dat de democratische besluitvormingsprocedure zelf tot waarde is verklaard. Bij de instandhouding van die procedure bestaat een zelfstandig belang. Zij is niet alleen middel, maar ook doel. De democratie is aldus niet louter een voorhanden zijn van formele kenmerken, maar tegelijkertijd inhoud(4). Formeel blijft evenwel ook de materiële zijde van het democratiebegrip, doordat de inhoud slechts uit procedure bestaat. Men kan daarom volhouden dat het democratiebegrip ondanks tendenzen tot verzelfstandiging een formeel begrip is.

Met betrekking tot de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting betekent het feit dat het democratiebegrip in de DDR een materieel en in de Bondsrepubliek een formeel is het volgende.

In de DDR behoren de grondrechten, en dus ook de vrijheid van meningsuiting, zelf niet tot de kenmerken van de socialistische samenleving, ten behoeve van de opbouw waarvan de vrijheid van meningsuiting een taak te verrichten heeft. De vrijheid van meningsuiting behoort dus niet tot de doelen, waarvoor zij moet worden ingezet. Zij is instrument, en omdat zij alleen maar instrument is, wordt zij niet door het doel in bescherming genomen.

In de Bondsrepubliek daarentegen behoort de vrijheid van meningsuiting, als een van de grondrechten en als procedurele voorwaarde, tot de kenmerken van de democratie, waartegenover zij een taak te vervullen heeft. De vrijheid van meningsuiting behoort dus zelf tot de doelen, die door de democratische taak worden nagestreefd. Zij is instrument, maar tegelijk wordt zij als deel van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* door het doel in bescherming genomen. De strijd-
bare democratie verplicht de vrijheid van meningsui-

ting dus in feite, tot haar eigen instandhouding bij te dragen.

Hoe is die taakvervulling georganiseerd? Hier raken wij een ander principieel verschil tussen het wezen van de democratische taak in de DDR en de Bondsrepubliek. Het verschil vloeit direct voort uit de exclusief instrumentele visie op de vrijheid van meningsuiting in de DDR en de middel-doel betekenis van het grondrecht in de Bondsrepubliek.

In de DDR is de democratische taak positief georganiseerd. De vrijheid van meningsuiting mag uitsluitend worden gebruikt ten behoeve van de opbouw van de socialistische democratie. Is dit niet het geval, dan is er geen sprake van een meningsuiting en wordt de uiting vervolgens bestraft als zij in het openbaar gedaan is, genegeerd als zij privé gedaan is(5). De vrijheid van meningsuiting en haar democratische taak dekken elkaar volledig: zij gaan in elkaar op. Een logisch resultaat van de instrumentele visie.

In de Bondsrepubliek is de democratische taak echter negatief georganiseerd. Het gaat er niet om dat de vrijheid van meningsuiting uitsluitend zou mogen worden uitgeoefend ten behoeve van het democratische proces, maar juist dat zij in één geval niet mag worden gebruikt, namelijk als het doel van dit gebruik is het democratische proces te doorkruisen of op te heffen. In zo'n geval heeft de staat in het kader van de strijd bare democratie het recht te reageren. In alle andere gevallen kan men zijn recht op vrijheid van meningsuiting in beginsel naar eigen believen uitoefenen en geniet men bescherming tegen inmenging van overheidswege. Uit deze onderscheiding tussen een gebruik van het grondrecht, dat de democratie bedreigt, en een gebruik dat de democratie niet bedreigt (onder beide gezichtspunten blijft de uiting bovendien een meningsuiting) blijkt de wisselwerking tussen middel en doel. Omdat de vrijheid van meningsuiting zelf deel uitmaakt van de democratie, waartegenover zij een taak te vervullen heeft, kan zij niet in haar eigen democratische taak opgaan, dat wil zeggen niet totaal worden geïnstrumentaliseerd, maar blijft die democratische taak het karakter van een randvoorwaarde behouden. Het tegelijk doel-zijn verhindert de annexatie van het grondrecht door de democratie.

De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de DDR bepaalt dus de inhoud van dit grondrecht. De democratische taak in de Bondsrepubliek bepaalt niet haar inhoud, maar vormt een beperking van de vrijheid van meningsuiting ter wille van het voortbestaan van onder meer het grondrecht zelf.

212 Deze constatering van de principieel andere geaardheid

van de democratische taak in beide staten vormt de premisse voor de volgende vergelijking.

4.1.2. *Overeenkomst*

Vanuit de erkenning van de andere geaardheid kunnen wij wel degelijk een overeenkomst vaststellen tussen beide democratische taken, namelijk als wij hun werking abstraheren van het doel waarvoor zij worden ingezet. De democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de DDR dient weliswaar ter verdediging van de marxistisch-leninistische waarden en die in de Bondsrepubliek ter verdediging van de democratische waarden, maar beide taken dragen dezelfde boodschap uit: systeemveranderende meningsuitingen worden in principe niet geduld(6). Deze opvatting strookt niet met de benadering van de vrijheid van meningsuiting als onvervreemdbaar, absoluut recht. In de DDR bestaat die pretentie niet en is de werking van de democratische taak dus logisch. Maar de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek knoopt wel aan de westerse traditie vast(7) en daarom kan het niet als vanzelfsprekend worden geaccepteerd dat meningsuitingen, die oproepen tot systeemverandering, niet worden geduld. Normaliter behoren oproepen tot systeemverandering wel tot een legitiem gebruik van de vrijheid van meningsuiting. De enige restrictie in dit opzicht is dat de systeemverandering op vreedzame wijze moet worden nagestreefd(8). Derhalve is de uit het principe van de strijdbare democratie voortvloeiende beperking van de vrijheid van meningsuiting niet normaal.

4.1.3. *Vershil*

Nu is de Westduitse grondwetgever zeker niet lichtvaardig te werk gegaan. Dat is dan ook het verschil met de DDR, waar door het in elkaar vloeien van grondrecht en democratische taak de vrijheid van meningsuiting vanuit het traditionele standpunt gezien reeds van te voren illusoir is. De conceptie van de strijdbare democratie is daarentegen de uitdrukking van het besef dat democratische taak en het postulaat van onvervreemdbaarheid van de vrijheid van meningsuiting elkaar bijten. Daarom zijn speciale waarborgen geschapen om te voorkomen dat het grondrecht door de democratische taak wordt uitgehold. Niet elke systeemveranderende meningsuiting wordt gecriminaliseerd maar alleen die, waaruit een actieve, strijdbare, agressieve houding tegenover de bestaande orde spreekt(9). Bovendien kunnen sancties uitsluitend door het *Bundesverfassungsgericht* worden uitgesproken(10). Maar deze

voorwaarden nemen niet het gevaar van de democratische taak voor de vrijheid van meningsuiting weg. Het absolute karakter is doorbroken en het risico van een glijdende schaal daardoor automatisch gecreëerd. Reeds de aarzeling van het *Bundesverfassungsgericht* in het geval van de KPD een verbod uit te spreken(11) toont aan hoe dubieus en subjectief een ingrijpen kan zijn. Uiteindelijk werd de agressieve, strijdbare houding van de KPD uit de ideologische doelstelling van de dictatuur van het proletariaat afgeleid, hoewel een uitzicht op verwezenlijking van dit doel absoluut niet bestond. Het monopolie van het *Bundesverfassungsgericht* werd vervolgens uitgehold door de individualisering van het KPD-verbod, zodat veroordelingen door de strafrechter mogelijk waren, die aan een verwerking van de vrijheid van meningsuiting ex art. 18 GG gelijkstonden(12).

Zoals in hoofdstuk 3 is vastgesteld(13), heeft de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* met betrekking tot de strijdbare democratie een opvallende verschuiving te zien gegeven. Van methode om de spanning tussen de garantie van de grondrechten en de behoefte aan bescherming van de rechtsorde op te lossen, is de strijdbare democratie tot een zelfstandige norm geworden, tot waarde verheven. Door die verzelfstandiging is verwaarloosd dat de strijdbare democratie ook de grondrechten dient te beschermen. In plaats daarvan is de verdediging van de bestaande orde sec op de voorgrond gesteld. De verschuiving is met twee bijverschijnselen gepaard gegaan: het aannemen van een plicht van de burger tot verdediging van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* en het gelijkstellen van kritiek op concrete politieke verhoudingen met kritiek op de *freiheitliche demokratische Grundordnung*. Beide ontwikkelingen zijn in strijd met de oorspronkelijke uitleg van het principe van de strijdbare democratie; zij bevestigen het risico van de glijdende schaal.

Relateren wij deze verschuiving aan de democratische taak, dan blijkt het volgende. De plicht tot verdediging van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* betekent dat de negatieve organisatie van de vervulling van de democratische taak, een van de elementen die haar juist van de democratische taak in de DDR onderscheidde, wordt losgelaten. Dat leidt er toe dat de democratische taak positief georganiseerd raakt. Als deze positivering bovendien is gekoppeld aan de ontwikkeling, dat kritiek op politieke toestanden wordt gelijkgesteld aan kritiek op het vrije democratische systeem, dan staat niet meer de bescherming van de rechtsorde inclusief de grondrechten centraal, maar

de bescherming van de staat, waaraan de vrijheid van meningsuiting ondergeschikt wordt gemaakt. Een zodanige instrumentalisering van de vrijheid van meningsuiting holt de conceptie van de strijd bare democratie zodanig uit, dat afgezien van de te verdedigen waarde geen principieel verschil met de democratische taak van het grondrecht in de DDR meer bestaat. In beide gevallen is de grondwettelijk gegarandeerde vrijheid van meningsuiting van haar absolute gedaante ontdaan. Wel is het zo, dat deze positivering in de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* geen gevolgen voor alle burgers heeft gehad. De gevolgen zijn slechts tot militairen en ambtenaren beperkt gebleven: "Es ist deshalb eine Grundpflicht der Soldaten, durch ihr gesamtes Verhalten für die Erhaltung der freiheitlichen Ordnung einzutreten"(14); "Vom Beamten wird erwartet, dass er diesen Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert erkennt und anerkennt, für den einzutreten sich lohnt"(15). Bovendien is de positivering niet zonder echo gebleven. De *Radikalen* *lass*, waar de vrijheid van politieke meningsuiting om de hoek komt kijken, heeft zware kritiek te verduren (16).

Het geldende recht met betrekking tot ambtenaren en militairen mag niet tot algemene veroordelingsmaatstaf worden gemaakt (al verraadt het wel een zekere mentaliteit, die ook elders terug te vinden is). Voor het overige geldt de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek namelijk in zijn negatieve organisatie, zoals in het beginsel van de strijd bare democratie neergelegd en waarvoor, naar men mag aannemen, de in het KPD-arrest ontwikkelde criteria gelden. Daarmee blijft ook de stelling overeind, dat de democratische taak in de Bondsrepubliek principieel verschilt van de democratische taak in de DDR, maar dat zij tegelijkertijd wel een doorbreking vormt van de opvatting dat de vrijheid van meningsuiting een onvervreemdbaar recht is. Door die doorbreking is het risico van instrumentalisering steeds aanwezig.

4.2. Het karakter van de vrijheid van meningsuiting in de beide Duitse staten als gevolg van haar democratische taak

4.2.1. DDR

Een karakterisering van de vrijheid van meningsuiting in de DDR levert geen moeilijkheden op, aangezien het karakter van dit grondrecht geheel door de democra-

tische taak wordt bepaald. De functie van het grondrecht is de ondersteuning van de politiek van partij en staat ter ontwikkeling van de socialistische samenleving en van de socialistische persoonlijkheid. Zowel de ontwikkeling van de samenleving als van de individu dient zich te voltrekken in overeenstemming met de objectieve wetmatigheden(17). De vrijheid van meningsuiting is volledig gefunctionaliseerd. Het socialistische democratiebegrip in aanmerking genomen kan worden gezegd dat sprake is van een democratisch-functionele opvatting. Doordat de vrijheid van meningsuiting wordt gemeten aan de hand van haar belang voor de objectieve orde is zij - in haar democratisch-functionele kwaliteit - objectieve norm. Een subjectiefrechtelijke dimensie wordt het grondrecht onthouden, ook al wordt deze ten aanzien van andere, strikt persoonlijk getinte grondrechten schoorvoetend onderkend(18). Zij heeft echter geen betrekking op een politiek grondrecht als de vrijheid van meningsuiting(19). Omdat de vrijheid van meningsuiting een politiek grondrecht is, is zij onderworpen aan het axioma van belangenidentiteit tussen individu en samenleving, zodat een subjectief moment, dat niet wordt gedekt door het objectieve raamwerk, zich theoretisch helemaal niet kan voordoen. Ook uit het gebruik van de vrijheid van meningsuiting voor privédoeleinden kan geen subjectiefrechtelijke dimensie ontspringen, want in de socialistische visie is privégebruik niet relevant en valt niet onder dit grondrecht(20). Als de individu al in het blikveld verschijnt doordat het grondrecht ook de ontwikkeling van de socialistische persoonlijkheid dient, dan heeft dit niets te maken met persoonlijkheidsontplooiing in klassieke zin, maar met een ontplooiing die past in de socialistische maatschappijvisie, zodat van een echte (onafhankelijke) subjectiviteit niet kan worden gesproken. Dat bewijst het ontbreken van individuele rechtsbescherming met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting.

4.2.2. Bondsrepubliek Duitsland

Wij hebben tot dusver gezien dat vanwege de (negatief georganiseerde) democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek in dit land de vrijheid van meningsuiting net zo min als onvervreemdbaar, absoluut recht kan worden omschreven als in de DDR, ook al staat haar relativering dan juist ook in dienst van het behoud van de vrijheid van meningsuiting als deel van de *freiheitliche demokratische Grundordnung*.

216 Binnen de grenzen, die de strijdbare democratie stelt,

heeft de vrijheid van meningsuiting evenwel het karakter van een individueel vrijheidsrecht in klassiek-liberale zin en kan zij niet aan een democratische taak onderworpen zijn. Dat volgt uit de definiëring van de democratische taak als randvoorwaarde; daarin ligt nu juist het verschil met de democratische taak in de DDR, waar grondrecht en taak in elkaar opgaan en de taak de inhoud bepaalt.

In hoofdstuk 3(21) is echter stilgestaan bij de vraag, in hoeverre de democratische taak niet tevens haar invloed eventueel doet gelden binnen de door de strijdbare democratie getrokken grenzen, dus in dat gebied waar de vrijheid van meningsuiting in beginsel naar eigen believen kan worden uitgeoefend. Wij hebben toen gezien dat het grondrecht, als door de strijdbare democratie te verdedigen waarde, behalve bij gebruik in het spanningsgebied van de strijdbare democratie, tevens zijn objectieve normgehalte doet gelden als dat spanningsgebied niet wordt betreden. Ook dan speelt de waarde van de vrijheid van meningsuiting als onmisbare factor in het proces van democratische besluitvorming mee, en wel gefixeerd rond de publieke opinie, die het moet hebben van de vrijheid van meningsuiting en die op haar beurt weer voor de democratie onontbeerlijk wordt geacht. Vastgesteld is dat, waar die factor wordt onderkend, deze een steuntje in de rug van de vrijheid van meningsuiting kan betekenen, wat des te meer telt aangezien veel beperkingen van de vrijheid van meningsuiting wellicht niet zouden bestaan als de democratie niet zo strijdbaar was(22).

Van een democratische taak kan in zulke gevallen uiteraard niet worden gesproken, hoogstens van een democratische beloning. Stelt men echter, dat het de overheid per definitie niet aangaat, op welke manier men zijn grondrecht gebruikt, dan is ook dit stelsel van beloningen een bedreiging van de afweerfunctie van de vrijheid van meningsuiting. Dit als opmerking vooraf.

De door de strijdbare democratie getrokken grenzen buiten beschouwing gelaten, wordt ondertussen in het licht van de karakterisering van de vrijheid van meningsuiting in de DDR toch wel duidelijk, dat het karakter van het grondrecht in de Bondsrepubliek anders geaard is. De werkelijke situatie is ernstig vertekend door de eenzijdige aandacht, die zowel literatuur als rechtspraak besteden aan de objectiefrechtelijke zijde van de vrijheid van meningsuiting. Men is gefascineerd door de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie. Bij elke gelegenheid wordt dit aspect van het grondrecht als een trofee rondgedragen. Nadere

analyse van de jurisprudentie resulteert in een ander beeld. Overeenkomstig het postulaat van de in art. 1 GG gegarandeerde menselijke waardigheid als doel van de gehele rechtsorde leidt de objectiefrechtelijke betekenis van de vrijheid van meningsuiting geen zelfstandig leven. Zij wordt gevoed door de subjectiefrechtelijke zijde, door de betekenis van het grondrecht als individueel vrijheidsrecht, dat de individuele persoonlijkheidsontplooiing dient; zodat ook de beoordeling van de vrijheid van meningsuiting als constituant van de objectieve rechtsorde geschieden moet vanuit het perspectief dat dit grondrecht naar eigen believen kan worden uitgeoefend(23). Deze optiek voorkomt een functionalisering van de vrijheid van meningsuiting. Doel is door het benadrukken van de betekenis van het grondrecht voor de democratie de positie van de vrijheid van meningsuiting als afweerrecht te versterken. Zonder twijfel is dat gelukt. In de eerste plaats is het werkingsgebied aanzienlijk uitgebreid doordat vanuit het objectieve normgehalte aan het grondrecht horizontale werking is verleend (24). In de tweede plaats heeft dat objectieve normgehalte in het vergrote bereik - zowel bij conflicten met de staat als met derden - een verhoging van de status van de vrijheid van meningsuiting bewerkstelligd door middel van de toepassing van de wisselwerkingstheorie(25), zodat het grondrecht bij de daarna plaatsvindende afweging tegen andere belangen meer gewicht in de schaal legt. Bij conflicten in het horizontale bereik valt dit vooral op als het de vrijheid van meningsuiting versus de persoonlijke eer betreft; als andere aspecten van het algemene persoonlijkheidsrecht in het geding zijn heeft de wisselwerkingstheorie geen betekenis(26). Ook bij verticale conflicten levert de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting een welkome ondersteuning ter afweer van ingrepen van staatswege(27).

Ook de institutionele garantie van de persvrijheid is niets anders dan een variant op de behoefte het afweerkarakter van dit grondrecht te versterken. Zelfs het *Spiegel*-arrest(28), in welke uitspraak het *Bundesverfassungsgericht* zich toch flink in de objectiefrechtelijke zijde van de persvrijheid verslikte, betekende een versterking van de persvrijheid op kosten van de staat. Hoewel moet worden vastgesteld, dat *Ridder* onderscheiding tussen private en openbare vrijheid van meningsuiting en diens opvatting over de functie van de pers in de staat(29) het *Bundesverfassungsgericht* heeft geïnspireerd bij de uitwerking van de institutionele garantie, is de democratisch-functionele opvatting(30) niet gevolgd. Uit de definiëring

van het instituut vrije pers blijkt dat de persvrijheid uiteindelijk een vrijheid *sec* is gebleven(31). Wel wordt die vrijheid *sec* in het licht van de betekenis van de persvrijheid voor de objectieve orde beoordeeld. Deze beoordeling gaat echter niet zo ver als in de institutionele theorie van *Häberle*(32). Deze stelt de vrijheid als instituut voorop en stelt de individuele vrijheid daar min of meer in dienst van(33), terwijl het *Bundesverfassungsgericht* er meer op uit is een evenwicht tussen de individuele en de institutionele zijde te zoeken, waarbij beide zijden elkaar wederzijds beïnvloeden en sterken(34). Daardoor blijft de institutionele zelfstandigheid van de pers een aan de individuele zijde gerelateerde zelfstandigheid. Desalniettemin lijken bezwaren gepast tegen de gedachting van het *Bundesverfassungsgericht*, die achter de in het *Spiegel*-arrest gebruikte formuleringen en achter de benadrukking van de openbare taak van de pers schuilt. Zij tast het bewustzijn aan, dat de persvrijheid een individueel vrijheidsrecht is. Dit zou met name moeten worden vermeden met het oog op de reeds bestaande dreiging van functionalisering van de vrijheid van meningsuiting, die van het principe van de strijd bare democratie uitgaat. Tot dusver is een indienststelling van de vrijheid van meningsuiting volgens Oostduits recept door de verankering van de objectiefrechtelijke zijde van het grondrecht in de subjectiefrechtelijke zijde echter niet mogelijk geweest.

4.2.3. *Parallel*

Toch bestaat er een parallel in de wijze, waarop in de Bondsrepubliek en de DDR met de vrijheid van meningsuiting wordt omgegaan. Dat is de verwaarlozing van het privégebruik van het grondrecht.

In de DDR telt alleen de openbare meningsuiting; privé-meningsuitingen zijn volstrekt irrelevant, zij vallen niet eens onder de garantie van art. 27 Verf. Om te voorkomen dat meningsuitingen daardoor eventueel aan het dictaat van de democratische taak zouden kunnen worden onttrokken, wordt het begrip openbaar zeer extensief uitgelegd, zodat de mogelijkheid om non-conforme meningsuitingen uit de privésfeer te bestraffen in ieder geval gewaarborgd blijft(35).

Art. 5 lid 1 GG bevat een garantie voor alle meningsuitingen; ook het privégebruik van de vrijheid van meningsuiting wordt beschermd. De bepaling omvat zelfs het recht geen mening te uiten(36). Maar is daarom in de Bondsrepubliek de concrete bescherming altijd dezelfde?

Wij hebben geconstateerd dat de positie van de vrijheid van meningsuiting sterker is als de objectiefrechtelijke zijde in het geding is, dat wil zeggen indien een bijdrage aan de openbare meningsvorming wordt vastgesteld, als het grondrecht in geval van conflict tegen andere rechtsgoederen moet worden afgewogen. Een voorkeursbehandeling voor zulke meningsuitingen betekent automatisch een achterstelling van zulke meningsuitingen die geen bijdrage aan de meningsvorming leveren, de privé-uitingen. Wordt de vrijheid van meningsuiting alleen maar gebruikt in het kader van de individuele persoonlijkheidsontplooiing, dan is zij dus niet zozeer het beschermen waard als wanneer zij ook nog of in de eerste plaats aan de openbare meningsvorming bijdraagt. Een bewijs dat de wisselwerking, die volgens het *Bundesverfassungsgericht* tussen objectief- en subjectiefrechtelijke zijde van de vrijheid van meningsuiting plaatsvindt(37), niet alleen betekent dat de objectiefrechtelijke zijde de afweerfunctie versterkt, maar ook de mate van afweer beïnvloedt: hoe meer objectiefrechtelijke relevantie, des te meer afweer.

Men kan deze differentiatie betreuren, omdat zij net als de democratische taak leidt tot een indeling van meningsuitingen in klassen en het absolute karakter van het grondrecht doorbreekt. Men kan zich echter ook op het standpunt stellen dat de differentiatie weliswaar discrimineert, maar geen nadelige gevolgen voor het privégebruik van de vrijheid van meningsuiting met zich mee brengt. Voor dit soort uitingen geldt immers nog altijd de normale bescherming van art. 5 GG zoals door de grondwetgever vastgesteld, dat wil zeggen als afweerrecht met inachtneming van de uit art. 5 lid 2 GG voortvloeiende beperkingen, zij het dan zonder de verzachtende werking van de objectieve betekenis voor de desbetreffende meningsuiting. Dat is ook genoeg, kan men zeggen, want de vrijheid van meningsuiting is in principe nu eenmaal een normaal grondrecht dat aan normale beperkingen onderworpen is en bijvoorbeeld niet ten koste van de persoonlijke eer van andere individuen kan worden uitgeoefend, inachtig het motto dat de vrijheid van de een ophoudt waar de vrijheid van de ander begint. En eigenlijk is het toch al heel mooi dat door de horizontale werking een beroep op de vrijheid van meningsuiting in veel gevallen überhaupt mogelijk is gemaakt.

De differentiatie tussen meningsuitingen, die wel en die niet aan de meningsvorming bijdragen, kan men dan ook met het oog op het belang van de persoonlijke eer, in ieder geval in de privésfeer, accepteren, hoewel de vraag in de lucht blijft hangen, waarom deze redene-

ring plotseling niet meer opgaat als de meningsuiting die de persoonlijke eer aantast de openbare meningsvorming dient.

Problematisch is de differentiatie echter vooral in verband met privé-uitingen, die een overtreding opleveren van voorschriften, die de vrijheid van meningsuiting niet in het belang van de persoonlijke eer, maar in het algemeen belang beperken. In dit geval speelt het conflict zich namelijk niet af in een gebied, dat door de horizontale werking nieuw onder de bescherming van de vrijheid van meningsuiting is gekomen, maar betreft het een klassiek conflict tussen individu en staat. Het is met het absolute karakter van het grondrecht moeilijk te verenigen dat een reactie van overheidswege op een meningsuiting en de uiteindelijke beslissing over haar toelaatbaarheid c.q. ontoelaatbaarheid afhankelijk wordt gemaakt van het gebruik, namelijk of deze in concreto voor de openbare meningsvorming van betekenis is of niet, met andere woorden: of de democratie er iets aan heeft.

Bovendien bestaat de kans dat de vaststelling, of een meningsuiting een bijdrage aan de meningsvorming levert, wordt beïnvloed door de inhoud van de meningsuiting.

Wil men de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting persé tot uiting brengen, dan zou het toch logischer zijn deze waardering niet te beperken tot meningsuitingen die een bijdrage aan de openbare meningsvorming leveren, maar alle meningsuitingen in deze waardering te laten delen, want uiteindelijk draagt iedere meningsuiting, ook degene die uit privé-overwegingen gedaan is, bij tot de vorming van de publieke opinie. Het is tamelijk kunstmatig om aan te nemen dat de "öffentliche geistige Auseinandersetzung" niet ook van privé-uitingen leeft. Elke meningsuiting is *schlechthin konstituierend*, niet slechts als zij uitdrukkelijk als leverancier van de publieke opinie kan worden geïdentificeerd(38).

Op dezelfde veronachtzaming van uit privéoverwegingen gedane meningsuitingen is de institutionele garantie van de persvrijheid terug te voeren. Deze berust op de veronderstelling, dat de objectiefrechtelijke relevantie van meningsuitingen door de pers reeds bij voorbaat vaststaat en dat daarom van hun toelaatbaarheid moet worden uitgegaan. Dat betekent geen vrijbrief voor de pers. Ook door de persvrijheid beschermde meningsuitingen worden aan de bekende afweging onderworpen. Wel is het aannemen van de objectiefrechtelijke relevantie - vertaald in de openbare taak -

voldoende reden voor algemene maatregelen ter bescherming van de infrastructuur van het gehele perswezen. De institutionele garantie is dan wel officieel een versterking van de persvrijheid als afweerrecht, zij is in werkelijkheid uitsluitend ingegeven door het veronderstelde belang van de persvrijheid voor de democratie(39). Zij loochent het karakter van de persvrijheid als individueel vrijheidsrecht. De erkenning van de objectiefrechtelijke betekenis, verbonden met de benadering van de pers als instituut, doet volstrekt uit het oog verliezen dat ook individuen van de persvrijheid gebruik kunnen maken, bovendien wellicht ook nog om privé-redenen. Het kunstmatige onderscheid tussen meningsuitingen die wel en niet van belang zijn voor het functioneren van de democratie wordt door de institutionele garantie versterkt. De uit de institutionele garantie voortvloeiende privileges en de zorgvuldigheidsplicht laten de mogelijkheid van een eventueel privégebruik van de persvrijheid bijna tot een soort ridiculiteit uit het verleden verbleken(40). Ook de *sittliche Leitidee* van de vrijheid van meningsuiting, de waarheidsvinding, doet niet vermoeden dat de individuele persoonlijkheidsontplooiing ongeslagen aan kop staat. De waarheid is niet zo belangrijk, omdat individuen door de onwaarheid in hun waardigheid zouden kunnen worden aangetast. Nee, eerder is men bang dat anders de voor de democratie onontbeerlijke meningsvorming niet optimaal zou kunnen functioneren (41).

De vrijheid van meningsuiting in het algemeen en de persvrijheid in het bijzonder worden beheerst door de democratische gedachte. Zeker is, dat meningsuitingen met een openbaar aspect nu eenmaal problematischere effecten kunnen hebben dan meningsuitingen voor privégebruik, Logisch dat in de rechtspraak en in de literatuur dit soort uitingen dan ook centraal staat. Weliswaar wordt de gedachte, dat het grondrecht de persoonlijke ontplooiing dient en afweerrecht is, gerespecteerd. De werkelijke belangstelling gaat onder tussen uit naar zijn betekenis voor de democratie. Het grondrecht als objectieve norm leidt een eigen leven; dat zij uiteindelijk toch de persoonlijke ontplooiing dient, lijkt te worden vergeten. Dan wekt het ook geen verbazing meer, als een rechter opmerkt, dat de onaan tastbare kern van het in art. 5 lid 1 GG verankerde grondrecht bestaat "in der Gewährleistung desjenigen Mindestmasses an geistiger Auseinandersetzung, das für die freiheitliche demokratische Staatsordnung lebensnotwendig ist"(42).

4.2.4. De vrijheid van meningsuiting als individuele ontplooiing en als deel van de objectieve orde

In de Oostduitse visie op de vrijheid van meningsuiting staat de socialistische samenleving voorop, daarna komt de ontwikkeling van de socialistische persoonlijkheid, zulks in overeenstemming met dezelfde objectieve wetmatigheden, die ook de ontwikkeling van de samenleving bepalen.

In de Bondsrepubliek staat de individuele ontplooiing van de persoonlijkheid voorop. Dat volgt dringend uit de primaire functie van de vrijheid van meningsuiting als afweerrecht. Voor een deel wordt het belang van de individuele ontplooiing evenwel in het licht van het concrete belang voor de democratie beoordeeld. Op meer afweer kan een meningsuiting namelijk rekenen als zij naast persoonlijkheidsontplooiing ook objectiefrechtelijk relevant is. Afweer is de primaire functie, maar door haar te koppelen aan de vraag of een meningsuiting een bijdrage aan de openbare meningsvorming inhoudt, wordt de absoluteitheid van de afweer ondergraven.

Duitsland heeft een op de staat gefixeerde traditie. De staat is altijd een zelfstandige grootheid geweest, nooit een afgeleide. Het getuigt van continuïteit in het denken dat men er zowel in de DDR als in de Bondsrepubliek moeite mee heeft de individu en zijn ontplooiing los te zien van de staat. In de DDR is de persoonlijkheidsontplooiing door de staat geannexeerd, blijkens de aldaar aangehangen grondrechtenopvatting. Dat is in de Bondsrepubliek niet het geval. Daar is de staat in dienst van de individu gesteld. Maar deze legitimatie vanuit de individu maakt de staat nog niet tot een afgeleide. Omdat de democratische staatsvorm een onontbeerlijke voorwaarde is voor een optimale individuele ontplooiing, blijft de voedingsbodem voor het idee dat de staat een zelfstandige factor is aanwezig. Hoewel de grondrechten verhinderen dat dit idee praktische consequenties heeft, maakt de leer van de strijdbare democratie het mogelijk dat het idee wakker blijft. De jurisprudentie met betrekking tot de strijdbare democratie toont aan dat het gevaar niet illusoir is, dat de staat zelfstandige betekenis verworft. De verdediging van de staat tegen een "oneigenlijk" gebruik van de grondrechten laat gemakkelijk vergeten dat de staat als democratische orde er juist is om die grondrechten te verdedigen.

De beloning van de vrijheid van meningsuiting is in de Bondsrepubliek de keerzijde van de medaille, waarvan op de voorkant de strijdbare democratie is ingegrift. Ook binnen de grenzen van de strijdbare democratie,

het gebied waar de vrijheid van meningsuiting eigenlijk naar eigen believen kan worden gebruikt, wordt het grondrecht beoordeeld op zijn waarde voor het proces van politieke besluitvorming. De bezorgdheid, die aan de beloning van de vrijheid van meningsuiting ten grondslag ligt, betreft de levensvatbaarheid van de democratie, niet de individuele ontplooiing. Als aan de individuele ontplooiing gedacht wordt, dan is dat in feite indirect: de democratie als voorwaarde voor individuele ontplooiing. Door de aandacht voor het middel wordt het doel ook in dit verband verwaarloosd.

Gelukkig is de afweerfunctie van de vrijheid van meningsuiting voldoende ingeburgerd om werkelijk negatieve gevolgen van deze redeneerwijze, uitlopend op een functionalisering van het grondrecht, te voorkomen. Negatieve gevolgen op het vlak van de persvrijheid worden bijvoorbeeld vermeden door het censuurverbod in art. 5 lid 1 GG. Ook al verbiedt het alleen censuur vooraf, de waarde ervan wordt duidelijk als men het censuurverbod met het vergunningenstelsel in de DDR vergelijkt. In de DDR is de uitoefening van de persvrijheid in principe verboden, tenzij zij expliciet is geoorloofd(43). In de Bondsrepubliek heerst in principe onbeperkte vrijheid, tenzij de uitoefening expliciet wordt beperkt(44). In geen geval mag de persvrijheid volledig door middel van beperkingen worden uitgehouden. Elke beperking is apart aan toetsing onderhevig en elke beperking moet in het licht van de bijzondere betekenis van de persvrijheid worden uitgelegd.

In de DDR krijgt de persvrijheid bij voorbaat een muilkorf om, om niet te zeggen in het geheel geen kans, terwijl in de Bondsrepubliek elke persuiting mogelijk is, met dien verstande dat de auctor intellectualis er achteraf verantwoordelijk voor kan worden gesteld. Natuurlijk is dit censuur achteraf. Censuur achteraf kan bovendien voor de toekomst preventief werken, zodat zij indirect ook nog een censuur vooraf kan zijn. De term censuur in art. 5 lid 1 GG ("Eine Zensur findet nicht statt") is derhalve ongelukkig gekozen. Censuur bestaat altijd. Alleen censuur vooraf is verboden(45). Wat men met de zinsnede: "Eine Zensur findet nicht statt" in feite bedoelt uit te drukken is de bevestiging van de afweerfunctie van de persvrijheid. Deze woorden staan ervoor garant, dat bij de persvrijheid het aspect van de individuele ontplooiing niet verloren kan gaan. Zij maken het definitief onmogelijk de persvrijheid te functionaliseren. De onduidelijke formulering van de persvrijheid in art. 5 lid 1 tweede zin GG zou dit anders niet hebben uitgeslo-

ten.

Het onbetwiste voordeel van dit censuurverbod vooraf is dat elke censuurmaatregel zelf voorwerp van openbare discussie wordt, hetgeen de moed om bestaande beperkingen te trotseren kan aanwakkeren. De vingerwijzing van het *Bundesverfassungsgericht* naar de *schlechthin konstituierende* betekenis van de vrijheid van meningsuiting heeft dit bewustzijn zonder twijfel gesensibiliseerd. Van een beperkingsautomatisme à la Weimar is geen sprake in de Bondsrepubliek. De afweerfunctie is versterkt.

4.2.5. Beperkingen en de democratische taak

Ook op dit enerzijds volgt een anderzijds. Het censuurverbod onderstreept weliswaar de afweerfunctie van de vrijheid van meningsuiting, maar dat maakt een, door de beperkingen ex art. 5 lid 2 GG mogelijk gemaakte, censuur achteraf nog niet onproblematisch.

Werpen wij een blik op de beperkingen in het belang van de algemeenheid, dan duikt de zorg weer op, die aan de conceptie van de strijdbare democratie ten grondslag ligt. De bescherming van de vrije democratische rechtsorde gaat de wetgever ook in het kader van art. 5 GG zeer ter harte. Zie het jarenlange invoerverbod van Oostduitse lectuur, de keuring van buitenlandse films(46), de criminalisering van nationaal-socialistische meningsuitingen(47), het bestaan van een uitvoerige batterij strafvoorschriften ter bescherming van het aanzien van de rechtsorde, de staat en zijn organen(48) en last but not least de criminalisering van meningsuitingen die zich met het verschijnsel geweld bezighouden(49). Het zijn ten dele zeer vergaande beperkingen (geweest), ingegeven door de angst om het overleven van de democratische staat. Zij zijn uitdrukking van de filosofie achter het principe van de strijdbare democratie, dit maal met andere middelen voortgezet.

Hun uitvoerigheid is in tegenspraak met de opvatting dat de democratie het van een vrije discussie moet hebben, zoals ook de implementatie van de beperkingen de vraag opwerpt, wat eigenlijk bescherming behoeft: gaat het om "Absicherung irgend einer", of "ganz speziell derjenigen politischen Ordnung, für die Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit konstitutiv sind"(50)?

De voortvarendheid van de wetgever bij het creëren van beperkingen van de vrijheid van meningsuiting wordt weer enigszins ongedaan gemaakt door de wisselwerkingstheorie, die de rechter hanteert als een meningsuiting in conflict komt met een van de beperkingen en

waardoor de beperking in kwestie buiten werking wordt gesteld als de meningsuiting een bijdrage aan de vorming van de publieke opinie levert. Maar als men het met de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting werkelijk zo ernstig meent ligt het veel eer voor de hand, dat het *Bundesverfassungsgericht* sommige van de beperkingen überhaupt niet als in beginsel geoorloofde beperkingen zou toelaten. Per slot van rekening heeft het zichzelf in het *Lüth*-arrest de competentie gegeven de beperkingen op formele criteria te toetsen en ze ongeoorloofd te achten als niet aan zowel de formele als de materiële voorwaarden voldaan is. Heeft het *Bundesverfassungsgericht* niet bepaald, dat algemene wetten alleen die wetten zijn, die "nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Aeusserung der Meinung als solche richten", die vielmehr "dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen", dem Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat"(51)? Bij vele beperkingen is het werkelijk discutabel of zij niet een mening als zodanig verbieden en bestaat er aanleiding te veronderstellen dat zij wel degelijk een bepaalde mening op het oog hebben. Doch het *Bundesverfassungsgericht* heeft deze criteria niet willen gebruiken en zich volledig laten leiden door de overtuiging dat elke beperking steeds de bescherming van een *Gemeinschaftswert* betrof, die voorrang had boven de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting. Ongetwijfeld is het niet moeilijk zo'n voorrang aan te nemen vanuit de waardevoorstellingen van de strijdbare democratie, die leeft van de filosofie, dat de objectieve vrije democratische rechtsorde ook haar portie bescherming behoeft.

Onverbloemd werd dit toegegeven door het *Bundesgerichtshof*, toen het moest bepalen of de strafbepalingen die nationaal-socialistische meningsuitingen verbieden wel geoorloofde beperkingen van de vrijheid van meningsuiting vormen(52). Weliswaar betwijfelde het hof of deze beperkingen wel algemene wetten in de zin van art. 5 lid 2 GG waren, maar het stapte daar lachend over heen met de constatering dat zij werden gerechtvaardigd door de in de strijdbare democratie tot uitdrukking komende behoefte tot bescherming van de *freiheitliche demokratische Grundordnung*. Met andere woorden als een beperking van de vrijheid van meningsuiting echt niet geoorloofd lijkt te zijn volgens de formele criteria, kan men zich altijd nog beroepen op het principe van de strijdbare democratie om haar toch toelaatbaar te laten zijn.

Voor een aantal strafvoorschriften bestaat de noodzaak, dat zij algemene wetten in de zin van art. 5 lid 2 GG zijn, natuurlijk a priori niet. Dat zijn die voorschriften die een partijverbod of een verenigingsverbod moeten effectueren en derhalve alleen mogen worden toegepast als een verenigings- c.q. partijverbod is uitgesproken (par. 84, 85 en 86 lid 1 sub 1 tot en met 3 StGB). De toepassing van deze strafvoorschriften wordt rechtstreeks door de artt. 9 lid 2 en 21 lid 2 GG gelegitimeerd.

Enerzijds dus de aan de strijdbare democratie inherente neiging de vrijheid van meningsuiting tamelijk voortvarend aan beperkingen te onderwerpen. Anderzijds juist de poging om door middel van een beroep op de objectiefrechtelijke component van de vrijheid van meningsuiting het grondrecht op te waarderen, al gebeurt dat niet langs de hele linie, wat weer tot gevolg heeft dat het privégebruik van de vrijheid van meningsuiting wordt verwaarloosd. Deze twee tendenzen doorkruisen elkaar in zekere zin. In de praktijk betekent dat vooral dat door de beloning die van de tweede tendens uitgaat de nadelige gevolgen van de eerste tendens gedeeltelijk weer kunnen worden opgeheven (maar niet, nadat de justitiële raderen in beweging zijn gezet). De erkenning van het objectieve normgehalte van de vrijheid van meningsuiting, die aan beide tendenzen ten grondslag ligt, leidt aldus in sommige gevallen tot hetzelfde resultaat als in de situatie, wanneer de erkenning van de vrijheid van meningsuiting als objectieve norm niet zou hebben bestaan: enerzijds geen strafrechtelijke beperking, zodat anderzijds aan een opwaardering van de vrijheid van meningsuiting op grond van haar *schlechthin konstituierende* betekenis ook geen behoefte zou zijn geweest.

4.2.6. Conclusie

Uit het voorgaande moge duidelijk zijn geworden, dat de beoordeling van het karakter van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek een gecompliceerde aangelegenheid is. Dit in tegenstelling tot een beoordeling van het karakter van dit grondrecht in de DDR. De Westduitse literatuur heeft over het algemeen geen moeite met een standpuntbepaling. Weliswaar maakt men zich bezorgd over de invloed van de *Werttheorie*(53) en de institutionele theorie(54) op de vrijheid van meningsuiting, maar bij een inventarisering worden de grenzen, die de strijdbare democratie aan het grondrecht stelt, als vanzelfsprekendheid geaccepteerd en derhalve niet in de beoordeling betrokken, zodat in de

Westduitse literatuur de conclusie tenslotte kan zijn dat het grondrecht een individueel vrijheidsrecht, een afweerrecht is(55).

Maar het is nu juist de strijdbaarheid van de democratie en de daarmee verbonden consequenties voor de vrijheid van meningsuiting die een cruciaal gegeven zijn voor een beoordeling van het karakter van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek. Niet alleen omdat de democratische taak de absolute pretentie van de vrijheid van meningsuiting als onvervreemdbaar recht doorbreekt, maar ook omdat de erkenning van het dubbele karakter van de vrijheid van meningsuiting en de fixatie op haar objectiefrechtelijke component voortspruiten uit dezelfde gedachte van de strijdbare democratie, de verabsolutering van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* en de plaats van de grondrechten daarin als objectieve waarden. De vrijheid van meningsuiting is in al haar facetten verstrengeld met de democratische gedachte.

In het voorgaande is geprobeerd een verbinding te leggen tussen de in de Bondsrepubliek negatief geformuleerde democratische taak van de vrijheid van meningsuiting en: enerzijds de verregaandheid van de beperkingen waaraan dit grondrecht binnen de door de strijdbare democratie gestelde grenzen (als afweerrecht dus) is onderworpen, anderzijds de opwaardering die het grondrecht heeft genoten als gevolg van de erkenning van het objectieve normgehalte. Het beeld dat ontstond was een wirwar van tegenstrijdige tendenzen. Dat beeld laat in ieder geval ruimte voor de conclusie dat de garantie van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek van een principieel andere orde is dan die in de DDR. Maar tegelijkertijd levert de confrontatie met de vrijheid van meningsuiting in de DDR de constatering op, dat de benadering van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek zeer ambivalent is. Alle elementen in aanmerking genomen kan niet worden verdedigd dat de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek een onvervreemdbaar, absoluut recht is, gemeten aan de pretenties van de klassieke liberale opvatting over grondrechten. De uitoefening van de vrijheid van meningsuiting mag in de Bondsrepubliek immers niet tegen de democratie gekeerd zijn. Houdt men zich aan deze voorwaarde, pas dan is de vrijheid van meningsuiting absoluut. Maar dan nog wordt die absoluutheid van binnenuit weer bedreigd, namelijk via de door de strijdbare democratie geïnspireerde strafrechtelijke beperkingen ex art. 5 lid 2 GG in het belang van de algemeenheid. Pas een beroep op diezelfde objectiefrechtelijke dimensie, die de vrijheid van meningsuiting in het kader van de strijdbare

democratie van haar absolute karakter berooft, kan deze bedreiging, die uit art. 5 lid 2 GG voortkomt, neutraliseren. Weliswaar versterkt deze objectiefrechtelijke dimensie in eerste instantie de afweerfunctie, maar zij verzwakt haar tevens, doordat niet alle meningsuitingen beloond worden, maar alleen die meningsuitingen die aan de openbare meningsvorming bijdragen en het resultaat dus een verdeling van meningsuitingen in klassen is.

Of de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek uiteindelijk gebaat is bij de erkenning van haar objectiefrechtelijke normgehalte kan hier in het midden blijven. Deze erkenning hangt samen met specifieke Duitse historische ervaringen en het kan zijn dat zij in de huidige tijd het geëigende middel is om respect voor de jonge democratie te kweken. Wel heeft die erkenning geleid tot een benadering van de vrijheid van meningsuiting die zo gecompliceerd is en zo veel bijverschijnselen vertoont, dat een juridische erkenning van het objectieve normgehalte sec, bijvoorbeeld in de context van de internationale mensenrechtendiscussie, niet nastrevenswaardig lijkt. Zij ondergraaft de stelling, dat de vrijheid van meningsuiting een onvervreemdbaar mensenrecht is.

4.3. Het karakter van de vrijheid van meningsuiting in het licht van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

Op dit punt aangeland is het zinvol zich te bezinnen op de strekking van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. Daarvoor verschaft de preambule belangrijke aanknopingspunten. Aan de hand van de preambule kan het doel van een verdrag worden vastgesteld(56). Volgens de preambule van het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten wil het Verdrag een bijdrage leveren aan de verwezenlijking van het ideaal van de vrije mens, dat wil zeggen de mens die staatsburgerlijke en politieke vrijheid geniet en die vrij is van vrees en gebrek. Dit doel is geformuleerd vanuit de overweging, dat de erkenning van de inherente waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld en dat deze rechten voortvloeien uit de inherente waardigheid van de menselijke persoon. Elke individu bezit dus onvervreembare rechten als uitvloeisel van zijn inherente waardigheid. Uit de travaux préparatoires blijkt, dat bij de op-

stellers van het Verdrag over dit deel van de preambule consensus bestond(57). De geciteerde zinnen bevatten een erkenning van het oorspronkelijke karakter van de grondrechten als individuele vrijheidsrechten. Aldus heeft in de preambule een logische aansluiting plaatsgevonden aan de betekenis van de grondrechten, zoals die in de geschiedenis tot uiting is gekomen. Van de Magna Charta tot Martin Luther King, zowel voor Engelse baronnen in de dertiende eeuw als voor de zwarte bevolking van Soweto op de drempel van de eenentwintigste eeuw zijn de grondrechten tot op de huidige dag en overal ter wereld, niet alleen in Gdansk, maar ook in onze eigen woonplaats, uitdrukking van de emancipatiestrijd van - al dan niet collectief optredende - individuen tegen dwang, onderdrukking en onverdraagzaamheid van de machthebbers. Altijd werd en wordt gestreden voor de respectering van een kern van waardigheid die, zoals de geschiedenis leert, universeel wordt beschouwd als inherent aan iedere mens, en waaruit het onvervreembare recht tot ontplooiing van de eigen persoonlijkheid voortvloeit. Of die onvervreemdbaarheid nu bewijsbaar is of niet(58), is van minder belang. Dat is een ideologische discussie, die wordt ingehaald door de weerklank, die de claim in de praktijk bij ontelbare mensen romdom de aarde veroorzaakt.

Er bestaat overigens geen twijfel aan, dat de grondrechten in de loop van de geschiedenis steeds zijn gebruikt als argumenten in een collectieve strijd, die politiek gemotiveerd was. Maar zoals de betekenis van de grondrechten voor het functioneren van de democratie in werkelijkheid een afgeleide van hun betekenis voor de persoonlijke ontplooiing is(59), zo zijn ook de politieke eisen, ten behoeve waarvan de grondrechten zijn ingezet, een afgeleide geweest van de behoefte aan erkenning van de eigen individualiteit. Zelfstandige betekenis voor het objectieve normgehalte van de grondrechten mag uit de geschiedenis niet worden afgeleid. Achter de objectieve betekenis gaat steeds de individu schuil.

Uit de ononderbroken ontwikkelingsgang van de grondrechten als middel tot, misschien dikwijls collectief opgeëiste, maar in de grond van de zaak individuele, emancipatie heeft de socialistische grondrechtstheorie zich losgemaakt. Steunend op de marxistische maatschappijanalyse wordt als basis voor de huidige afwijzing van het karakter van de grondrechten als individuele vrijheidsrechten een fase in de geschiedenis genomen, waarin de grondrechten inderdaad slechts aan bepaalde groepen in de samenleving ten goede kwamen en er nog lang geen sprake was van vrijheid en gelijkheid

voor iedereen. In de eerste helft van de negentiende eeuw dienden de grondrechten de belangen van de bourgeoisie. Maar het verheugende is nu juist, dat die fase alleen maar een schakel in een lange ketting is gebleken. *Marx* baseerde zijn theorie op wat hij toen wist. Hij wist niet wat - ten dele dankzij hem - na hem zou komen. De emancipatie ging door. Vrijheid werd realiteit voor telkens weer nieuwe groepen. Na het mannelijke deel van de burgerlijke klasse volgden in ons deel van de wereld andere mannen, daarna ook de vrouwen. Het emancipatieproces is nog steeds niet afgesloten. Steeds weer grijpen bestaande en nieuwe groepen de kans zich te emanciperen dan wel in gang gezette ontwikkelingen te verdiepen. De grondrechten zijn voor hen het vaandel.

Ook het proletariaat, de "doelgroep" van *Marx*, heeft voor zijn emancipatie gebruik gemaakt van de grondrechten. Toen *Marx* en *Engels* hun opus schreven, oefenden zij het recht op vrijheid van meningsuiting in de traditionele betekenis uit. De emancipatie van menig marxist en arbeider in Europa is dankzij de grondrechten (in hun oorspronkelijke betekenis) tot stand gekomen. Dat in de socialistische staten van het Oostblok de grondrechten nu zijn gemonopoliseerd door één groep, die dit legitimeert door de fixatie op een maatschappijbeeld van honderdvijftig jaar geleden, maakt de grondrechten nog niet tot grondrechten van een nieuwe kwaliteit, die niets met het begrip te maken zouden hebben, zoals dit in het Westen wordt verstaan. De grondrechten zijn een in de westerse geschiedenis onderkend en tot bloei gekomen fenomeen. De socialistische grondrechtstheorie doet niets anders dan dit fenomeen aan de eigen behoeften aan te passen. Dat is een vrij hopeloze aangelegenheid, want het begrip is nu eenmaal met een eeuwenoude overtuigingskracht verbonden, die berust op individuele emancipatie. Tegen deze tendens in gaan betekent onderdrukking en anti-emancipatie(60).

De socialistische grondrechtstheorie heeft zich weliswaar uit de dynamische ontwikkeling van de grondrechten losgemaakt, maar dit verandert niets aan de hoofdrichting van deze stroom. De stroom zoekt zijn weg verder en vindt steeds weer nieuwe aanhangers.

Ook de preambule van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten getuigt daarvan. Zij laat bovendien zien dat de stroom universeel is. Als de Oostduitse staatsleer van mening is, dat het Verdrag een compromis tussen de traditionele en de socialistische opvatting over grondrechten is(61), dan geldt dat in ieder geval niet voor de genoemde passage uit de preambule. Deze past uitsluitend in de hoofd-

stroom van de geschiedenis van de grondrechten, die voor *Marx* zijn weg vond en na *Marx* zijn weg verder heeft gezocht. Zij vernieuwt de belofte van emancipatie en levert een vruchtbare voedingsbodem voor een strijd, die door het grootste deel van de mensheid altijd nog gestreden moet worden.

Hoewel uit de preambule van een verdrag geen directe rechten en verplichtingen voor de verdragspartijen voortvloeien, kan zij van belang zijn voor de uitleg van de eigenlijke verdragsbepalingen. Art. 31 lid 1 van het Weens Verdragenverdrag bepaalt dat een verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd in overeenstemming met de gewone betekenis die aan de bewoordingen van het verdrag kan worden gegeven in hun context en in het licht van "object and purpose" van het verdrag. Voor de uitleg van een verdrag is dus niet uitsluitend de tekst van de verdragsbepalingen van belang. De tekst moet worden gezien in zijn context en in het licht van de bedoelingen van het verdrag.

Art. 31 lid 1 van het Weens Verdragenverdrag bevat aldus een mengeling van tekstuele en teleologische interpretatiemethoden(62). De teleologische methode is niet alleen maar een additioneel hulpmiddel als de tekstuele methode(63) tekort schiet(64); de bedoeling van een verdrag dient ook reeds bij de uitleg aan de hand van de tekst zelf te worden betrokken(65).

Voor de uitleg van een verdrag is, zowel als deel van de context(66) als voor het vaststellen van de bedoeling(67), de preambule van een verdrag relevant. Doordat de preambule deel uitmaakt van het verdrag zelf en derhalve net zo goed als de tekst juridisch bindend is(68), onderscheidt zij zich bijvoorbeeld van de travaux préparatoires, die ook van belang zijn voor de vaststelling van de bedoeling van een verdrag, maar die voor de interpretatie eerder van supplementaire betekenis zijn(69).

Uit een en ander volgt, dat de eigenlijke verdragsbepalingen, die de juridisch bindende uitwerking van de erkenning van de inherente waardigheid van de mens in de preambule vormen, en die rechten en verplichtingen voor de verdragsstaten in het leven roepen, vanuit de hierboven uiteengezette optiek moeten worden gelezen. Dat vele van de garanties aan beperkingen kunnen worden onderworpen doet aan de zeggingskracht van de preambule niets af. Elke individu maakt nu eenmaal deel uit van een gemeenschap, wat betekent dat zowel de rechten van andere individuen als het collectieve belang bepaalde grenzen aan de individuele rechten stellen.

De principiële vaststelling, dat een vergelijk tussen verschillende belangen noodzakelijk is, staat niet ter discussie. Wel kan men van inzicht verschillen hoe dat vergelijk er in concreto dient uit te zien en welke beperkingen in het belang van de rechten van anderen en van het collectief aanvaardbaar zijn. Verschil van mening kan zelfs al bestaan binnen de groep van landen, waar de parlementaire democratie de legitimatie voor het collectief vormt.

Blijkbaar biedt de wijze van formulering van de individuele rechten en vrijheden in het Verdrag ook voldoende ruimte voor landen, die geen democratische regeringsvorm hebben, om zich er probleemloos mee te kunnen verenigen. De Oosteuropese socialistische staten zijn tot het Verdrag toegetreden, hoewel zij er geen geheim van maken dat zij de opvatting van grondrechten als onvervreembare rechten niet delen. De in de verschillende verdragsbepalingen opgenomen beperkingsmogelijkheden maken het de socialistische staten kennelijk mogelijk de gegarandeerde individuele rechten op een noemer te brengen met de marxistisch-leninistische leer.

Om ons te bepalen tot art. 19 ICCPR, het voorwerp van onderzoek: de wijze waarop de vrijheid van meningsuiting in de DDR is gegarandeerd, vertoont drie discrepanties met art. 19 ICCPR.

In de eerste plaats bevat art. 27 Verf. geen garantie van de informatievrijheid(70). Hoewel het natuurlijk noodzakelijk is de DDR hierop te wijzen, levert een opnemng van de informatievrijheid in de Oostduitse grondwet geen verbetering van de bestaande situatie op, zolang de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting gehandhaafd blijft.

Wezenlijker is daarom de constatering van de tweede discrepantie, namelijk de verstrengeling van garantie en beperking van de vrijheid van meningsuiting in art. 27 lid 1 Verf., doordat het grondrecht slechts wordt gegarandeerd, voorzover het in overeenstemming met de beginselen van de constitutie wordt uitgeoefend, terwijl art. 19 ICCPR een duidelijke scheiding tussen garantie en beperking verlangt(71). Een opheffing van deze discrepantie leidt echter nog niet tot opheffing van de democratische taak, want zoals wij hebben gezien laten de beperkingsmogelijkheden van art. 19 lid 3 ICCPR zo'n taak in beginsel toe(72).

De derde discrepantie betreft het vergunningenstelsel, waarmee de persvrijheid is gemuilkorfd. Dit strookt niet met de systematiek van art. 19 ICCPR, die inhoudt: vrijheid, tenzij. Het vergunningenstelsel leidt namelijk tot: geen vrijheid, tenzij(73). Ongeveer hetzelfde effect als het vergunningenstelsel nu heeft,

maar dan conform art. 19 ICCPR, zou kunnen worden bereikt als het vergunningstelsel wordt vervangen door strafrechtelijke beperkingen van de persvrijheid in het belang van de socialistische maatschappelijke orde, boven de beperkingen die tegenwoordig al bestaan met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting in het algemeen. Wel zou deze laatste versie overheidscontrole iets moeilijker maken omdat niet meer a priori van de onrechtmatigheid van het persprodukt kan worden uitgegaan (zoals onder het vergunningstelsel bij alles wat zonder vergunning vermenigvuldigd wordt), maar de onrechtmatigheid pas na inhoudelijke toetsing kan worden vastgesteld.

Het is nodig, de DDR er binnen het kader van de bestaande mogelijkheden, dat wil zeggen in het Comité voor de Rechten van de Mens, op te wijzen dat zij aan de verplichtingen uit art. 19 ICCPR op bovengenoemde punten niet voldoet. Dat is tot dusver niet gebeurd, dus een vermaning zou al een vooruitgang zijn. Toch moet worden aangenomen, dat pogingen om uitsluitend langs deze weg een verbetering van de vrijheid van meningsuiting te bewerkstelligen weinig structurele vruchten zullen afwerpen. Art. 19 lid 3 ICCPR biedt te veel ontsnappingsclausules om het westerse standpunt te kunnen opleggen aan staten, die de marxistisch-leninistische opvatting op grondrechten aanhangen. Ook past de DDR art. 27 Verf. uiterlijk aan, dan nog verhindert dat niet, dat de vrijheid van meningsuiting inhoudelijk wordt bepaald door de behoeften van de socialistische samenleving. De democratische taak zal blijven bestaan.

De enige manier om daarin verandering te brengen, is door te wijzen op het doel van het Verdrag en een beroep te doen op de in de preambule van het Verdrag neergelegde erkenning dat iedere mens rechten bezit, die onvervreemdbaar zijn. Dat betekent ook dat die rechten niet aan een bepaalde politieke ideologie mogen worden gekoppeld. Onvervreemdbaar houdt in dat die rechten inherent zijn aan iedere mens, ongeacht het politieke systeem waarin hij leeft en onafhankelijk van dat politieke systeem. Door zo'n beroep kan de vrijblijvendheid, die art. 19 ICCPR in de praktijk heeft, worden opgeheven en worden voorkomen dat de bepaling wordt ingezet ten behoeve van een gewenst politiek systeem. Pas met het argument van de onvervreemdbaarheid in de hand kan worden hardgemaakt dat de wijze waarop in de DDR de vrijheid van meningsuiting is gegarandeerd niet conform de strekking van het Verdrag en van art. 19 ICCPR is.

Aangezien men zich van de effectiviteit van een beroep op de preambule niet te veel mag voorstellen mogen

staten, die het postulaat van de onvervreemdbaarheid zelf hoog in het vaandel hebben geschreven, het niet bij een eenvoudige verwijzing naar de preambule laten. De enige wijze om overtuigend op de socialistische staten in te werken (zo dat al mogelijk is), is te laten zien dat men deze erkenning van de onvervreemdbaarheid zelf serieus neemt.

Dat houdt in dat men moet tonen dat in eigen land de vrijheid van meningsuiting onafhankelijk van het politieke systeem is gegarandeerd. Democratische staten behoren derhalve uiterst terughoudend van de in art. 19 lid 3 ICCPR gegeven beperkingsmogelijkheden (al dan niet extra gelegitimeerd door art. 5 lid 1 ICCPR) gebruik te maken, zeker als het gaat om beperkingen die in het belang van de democratie worden gesteld.

Bepaalde beperkingen zijn werkelijk onontkoombaar, bijvoorbeeld die in het belang van de staatsveiligheid. Ieder land heeft nu eenmaal behoefte aan de beveiliging van staatsgeheimen, om maar iets te noemen. In zulke gevallen verdient het in de hier verdedigde opvatting evenwel aanbeveling deze beperkingen niet te legitimeren met een verwijzing naar het belang van de bescherming van de democratie, maar de beperkingen een neutrale legitimatie te geven, omdat zij inherent zijn aan het bestaan van de staat en niet aan de staatsvorm.

Beperkingen in het belang van de rechten van derden leveren geen principiële problemen op, omdat deze rechtstreeks door de menselijke waardigheid van anderen worden gerechtvaardigd.

De stelling dat westerse democratieën ten behoeve van hun eigen geloofwaardigheid de garantie van het recht op vrijheid van meningsuiting zo min mogelijk mogen verweven met het eigen politieke systeem ziet niet over het hoofd dat het een nauw met het ander samenhangt; de verwezenlijking van de grondrechten brengt ervaringsgewijs een democratische besluitvormingsprocedure met zich mee. Maar door grondrechten en democratie als een onverbreekelijke eenheid te beschouwen en deze eenheid bovendien juridisch te bezegelen en te beschermen, zoals in de Bondsrepubliek is gebeurd, wordt een element in de internationale mensenrechten-discussie ingebracht, dat de eigen overtuigingskracht ondergraaft.

Hoe kan men tegenover het Oostblok staan op een verbetering van de mensenrechtensituatie zonder direct in de verdenking te geraken het gehele politieke systeem op te willen blazen, als men steeds de band tussen grondrechten en democratie naar westerse voorstellingen zo benadrukt? Daardoor ontstaat de indruk dat het opkomen voor de fundamentele vrijheden van de bevol-

king aldaar alleen maar als wig wordt gebruikt om de verhoudingen in de Oostblokstaten te destabiliseren. Dat getuigt niet van acceptatie van het achter het IJzeren Gordijn bestaande systeem. Daardoor wordt het alleen maar moeilijker elkaar op basis van gelijkwaardigheid tegemoet te treden. De enige mogelijkheid voor het Westen om verbetering te brengen in de mensenrechtensituatie is tenslotte binnen het kader van de bestaande maatschappelijke realiteiten.

De historische ontwikkeling in Duitsland gedurende de eerste helft van de twintigste eeuw, culminerend in de absolute catastrofe van het Derde Rijk, en de daaruit voortgekomen traumatische ervaringen in aanmerking genomen, zijn de speciale beperkingen van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek in het kader van de strijdbare democratie wellicht te verdedigen en de uitgebreide strafrechtelijke beperkingen ex art. 5 lid 2 GG, die zijn ingegeven door diezelfde zorg om het behoud van de democratie, misschien te begrijpen. Art. 5 lid 1 ICCPR biedt voor deze beperkingen bovendien een extra juridisch handvat. Maar vanuit het perspectief van de discussie over de rechten van de mens tussen Oost en West is zowel de beperking van de vrijheid van meningsuiting in het kader van de strijdbare democratie als de omvang van de strafrechtelijke bepalingen, die de vrijheid van meningsuiting binnen de door de strijdbare democratie getrokken grenzen in de Bondsrepubliek beperken, bedenkelijk.

Een grotere terughoudendheid van de wetgever zou de eigen kwetsbaarheid in de internationale discussie verminderen en de overtuigingskracht richting Oostblok en met name richting DDR vergroten. De behandeling van het *Initial Report* van de Bondsrepubliek voor het Comité voor de Rechten van de Mens heeft getoond dat de positie van de Bondsrepubliek op het gebied van de vrijheid van meningsuiting zo sterk niet is(74).

4.4. Enkele opmerkingen ten aanzien van Nederland

De kennis over de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse staten en de uitgangspunten, waarmee bij de effectuering van art. 19 ICCPR moet worden rekening gehouden vormen de basis voor een kort uitstapje naar de vrijheid van meningsuiting in Nederland ter afsluiting van het onderzoek. Wat voor de Westduitse situatie geldt, geldt ook met betrekking tot Nederland; vanuit het perspectief van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten is het noodzakelijk vast te houden

aan de onvervreemdbaarheid van de vrijheid van meningsuiting ter karakterisering van dit grondrecht. Voor een verhandeling in extenso van de wijze waarop dit grondrecht in Nederland is gegarandeerd bestaat geen noodzaak. Men raadplege de recente werken van *Boon*(75) en *Peters*(76). Het gaat hier uitsluitend om de vraag, in hoeverre in Nederland een verbinding tussen de vrijheid van meningsuiting en de democratie wordt gelegd.

4.4.1. De stand van de discussie over de grondslag van de vrijheid van meningsuiting

Ook de Nederlandse rechtswetenschap heeft zich, zij het op bescheiden schaal, met de karakterisering van de vrijheid van meningsuiting bezig gehouden. Uit de verschillende bijdragen blijkt, dat net als in de Bondsrepubliek de grondslag(77) van de vrijheid van meningsuiting niet alleen in de individu, maar eveneens in de collectiviteit is gezocht.

Dresen meende in 1949 het grondrecht in dienst te moeten stellen van het zedelijk goede en het algemeen welzijn: "Wat met deze beide in strijd is, valt niet onder de vrije meningsuiting, het zijn excessen, misbruiken, die geen recht van bestaan hebben, omdat de verhouding middel-doel verbroken is"(78). Ook volgens *Tammes* is de vrijheid van meningsuiting niet een recht, dat voortvloeit uit de aard van de menselijke persoon(79), maar hij omschrijft het grondrecht als een maatschappelijk belang, waarvan de waardering wisselt naar de omstandigheden van tijd en plaats(80). In de democratische staat is die waardering zeer hoog. *Van der Hoeven* daarentegen heeft een gemeenschapsbelang als grondslag afgewezen, maar als enige grondslag de individuele persoonlijkheidsontplooiing aanvaard(81). Ook *Boukema* nam (in 1966) als enige grondslag de menselijke persoonlijkheid(82). Wanneer men zou aanvaarden dat de vrijheid van meningsuiting aan de individu wordt toegekend, omdat zo de waarheid aan het licht komt, omdat anders de democratische staatsvorm onmogelijk is of omdat dit door het algemeen belang wordt vereist, dreigt volgens hem de individu ten offer te vallen aan de gemeenschap, doordat in de keuze, wat de grondslag van het grondrecht vormt, tevens de maatstaf voor de beperking besloten ligt en derhalve beperkingen omwille van de waarheid, de democratie of het algemeen belang toelaatbaar zouden kunnen worden geacht. Neemt men de menselijke persoonlijkheid als enige uitgangspunt, dan bestaat de enige taak van de overheid daarin, ervoor te waken dat ieder van zijn vrijheid gebruik kan maken en te verhinderen

dat anderen daardoor geschaad worden, aldus *Boukema* (83). *Boukema* heeft zijn afwijzing van de democratie als grondslag van de vrijheid van meningsuiting gebaseerd op zijn observaties van de Westduitse discussie over dit thema. In zijn boek wijst hij op de gevaren, die het benadrukken van de niet-individuele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek met zich meebrengen, met name met betrekking tot de persvrijheid, waarbij reeds in 1966 zo frequent van de openbare taak van de pers sprake was(84). Verwonderlijk is het, dat *Boukema* in zijn onderzoek vrijwel volledig is voorbijgegaan aan de grenzen die de strijd bare democratie aan de vrijheid van meningsuiting stelt(85), terwijl dat toch de meest vergaande beperking in het belang van de democratie is. Kennelijk heeft hij deze beperking als vanzelfsprekendheid aanvaard, wat zijn stelling, dat de menselijke persoonlijkheid het enige uitgangspunt voor de vrijheid van meningsuiting is, enigszins uitholt.

Evenmin kan *Donner*, blijkens een preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging uit 1969, warmlopen voor het idee, dat de vrijheid van meningsuiting aan ieder mens, waar en wanneer ook, toekomt als een aangeboren, uit zijn menselijke waardigheid voortvloeiend recht. Hij is van de waardigheid van de mens niet genoeg doordrongen(86). Zijn enthousiasme voor de vrijheid is uitsluitend gegrond op pragmatische overwegingen, namelijk de ervaring met vrijpostigheden, die overheden zich in verleden en heden hebben veroorloofd c.q. veroorloven. Dat noodzaakt tot regelingen, wat de overheid niet mag(87).

In 1981 heeft *Peters* de draad weer opgenomen. Met een beroep op *Tammes*(88) verklaart hij naast de individuele persoonlijkheidsontplooiing ook het democratische bestel tot grondslag van de vrijheid van meningsuiting (89). Zijn argumenten daarvoor ontleent hij vooral aan de Angelsaksische traditie, die de vrijheid van meningsuiting steeds nauw in verbinding met het politieke besluitvormingsproces heeft gezien(90). De vrijheid van meningsuiting betekent het recht om mee te praten hoe wij onze samenleving inrichten en de mogelijkheid van de minderheid om zich te laten horen en tot meerderheid uit te groeien, zijns inziens het "belangrijkste element" van het grondrecht(91). Volgens *Peters* dienen aan de omstandigheid, dat de vrijheid van meningsuiting de belangrijkste basis vormt voor de democratische rechtsorde en daarmee ook een belangrijke fundering van de overige vrijheden, consequenties te worden verbonden. In navolging van *Meiklejohn*(92) maakt hij daarom een onderscheid tussen *public speech* en *private speech*(93). Tot de *public speech* behoren

die meningsuitingen, die de publieke discussie over publieke aangelegenheden dienen. Op grond van de bijdrage die zij aan het democratische proces leveren maken deze meningsuitingen aanspraak op een bevoorrechte positie, dit in tegenstelling tot meningsuitingen die het karakter van *private speech* hebben. Zij nemen een bijzondere plaats in ten opzichte van andere belangen, ook als deze eveneens door grondrechten worden beschermd (hoewel die positie in het laatste geval minder absoluut is, bijvoorbeeld als de privacy in het geding is)(94). Deze bevoorrechte positie wordt geconcretiseerd als het om de beoordeling van beperkingen van de vrijheid van meningsuiting gaat: bij een afweging tegen andere belangen mag een meningsuiting, die het karakter van *public speech* heeft, alleen worden beperkt als er een duidelijk en onmiddellijk gevaar bestaat voor de aantasting van substantiële belangen (de *clear and present danger test*)(95).

Opvallend is de parallel tussen *Peters'* redenering en de Westduitse benadering(96). Niet verwonderlijk is dan ook dat in zijn aanpak hetzelfde discriminerende effect zichtbaar wordt, dat wij in de Bondsrepubliek hebben aangetroffen: *private speech* telt niet zo mee; typisch voor een benadering die niet van de individuele ontplooiing van de persoonlijkheid uitgaat(97). *Peters'* benadering is op kritiek gestuit(98), onder meer omdat hij door zijn "eenzijdige belangstelling" voor de vrijheid van meningsuiting, waardoor hij "compleet wordt gebiologeerd", oplossingen bepleit die "gemakkelijk tot grievend onrechtvaardige resultaten leiden (hetgeen juist in een democratie niet de bedoeling is)"(99).

Aan de andere kant is het door *Peters* gemaakte onderscheid tussen *private speech* en *public speech* in de rechtspraak niet onbekend. Aan de *public speech* blijkt de rechter middels een beroep op het algemeen belang nog wel eens meer ruimte te geven dan aan de *private speech*(100).

4.4.2. Partijverboden

Sinds enige jaren is in Nederland de discussie gaande over de wenselijkheid de wettelijke regeling te verscherpen, die het mogelijk maakt een rechtspersoon te ontbinden, wanneer haar doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde of de goede zeden, met andere woorden over het vraagstuk van het partijverbod. Aanleiding is de zorg over de populariteit van enkele politieke partijen - de Nederlandse Volksunie (NVU) en de Centruumpartij - die de rassendiscriminatie propageren, alsmede de kritiek, die de Commissie voor de Uit-

banning van Rassendiscriminatie in 1979 op de Nederlandse regering heeft geleverd, omdat zij het voortbestaan van de NVU blijkbaar niet kon verhinderen(101). In een uitspraak van 8 maart 1978(102) had de Amsterdamse Rechtbank de NVU namelijk tot verboden vereniging gekwalificeerd wegens haar ijveren voor racistische doelstellingen - de NVU bepleitte de uitwijzing van Surinamers, Antillianen en buitenlandse werknemers. Om juridisch-technische redenen gelastte de Rechtbank echter niet de ontbinding van de NVU, zodat deze ongestoord kon blijven voortbestaan en haar de inschrijving in het kiesregister, de voorwaarde om aan verkiezingen te kunnen deelnemen, niet kon worden geweigerd(103). Art. 4 sub b van het Verdrag tot Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie verplicht de verdragsstaten echter om organisaties, die rassendiscriminatie in de hand werken of daartoe opwekken, onwettig te verklaren en te verbieden(104). Vanuit de commissie werd dan ook gesuggereerd dat Nederland aanvullende wettelijke maatregelen zou nemen om aan haar uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen te voldoen(105).

Maar zo eenvoudig ligt de zaak niet. Al is de bestrijding van het racisme een edel doel, dat zeer ernstig moet worden genomen, zodra het middel van een partijverbod daartoe wordt ingezet komen andere principes in het geding. Een partijverbod raakt de fundamenteën van de democratie, doordat het leidt tot beperking van het kiesrecht, het recht tot vereniging en vergadering en de vrijheid van meningsuiting. Er moeten dus wel erg zwaarwegende argumenten in het spel zijn om dit middel toe te laten.

De Nederlandse traditie op het vlak van de partijverboden is er een van de uiterste terughoudendheid. Zij is gebaseerd op de opvatting dat het niet aangaat politieke strevingen van een bepaalde politiek-ideologische inhoud te verbieden(106). Een wettelijke regeling die speciaal voorziet in de mogelijkheid politieke partijen te verbieden heeft niet bestaan. Art. 2 WVV van 1855(107) verbood alleen verenigingen in het algemeen, die in strijd waren met de openbare orde. Dat was het geval als het doel van de vereniging was: ongehoorzaamheid aan of overtreding van de wet of een wettelijke verordening, aanranding of bederf der goede zeden, of stoornis in de uitoefening der rechten, van wie het ook zij (art. 3 WVV)(108). Een sanctie tegen de verboden verenigingen bevatte de wet niet. Art. 4 WVV hield alleen een sanctie in tegen de leden van een verboden vereniging in de vorm van strafbare deelneming(109). In 1939 werd onder druk van de actuele

politieke situatie de mogelijkheid van een zelfstandige verbodenverklaring door de rechter opgenomen (110). De regeling van de Wet Vereniging en Vergadering is slechts een maal tegen een politieke partij aangewend, namelijk in 1894 tegen de Sociaal-Democratische Bond, en dat uitsluitend omdat deze partij onder meer als doelstelling de omverwerping van de bestaande maatschappelijke orde ook met onwettelijke of gewelddadige middelen had(111). Niet de omverwerping van de bestaande maatschappelijke orde was een met de openbare orde strijdig doel, maar de wijze, waarop men dit doel wilde bereiken. Niet op grond van de Wet Vereniging en Vergadering, maar door middel van een apart wetsbesluit is in 1944 de Nationaal-Socialistische Beweging verboden verklaard en ontbonden. Tevens werden als verboden aangemerkt organisaties die het streven van de Nationaal-Socialistische Beweging trachten voort te zetten(112).

Ter uitvoering van het Verdrag tot Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie werd in 1971 art. 3 WVV aangevuld met de bepaling dat ook strijdig met de openbare orde was een doelstelling of feitelijke werkzaamheid "gericht op het bedrijven, in stand houden of bevorderen van discriminatie van mensen volgens hun ras". De aanvulling verdween echter weer onder de tafel in het kielzog van de vervanging van de regeling van de verboden vereniging in de Wet Vereniging en Vergadering door de art. 15 en 16 Boek 2 BW, die bepalen dat een rechtspersoon verboden is, wanneer haar doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde of de goede zeden en dat de rechtbank een verboden rechtspersoon op vordering van het Openbaar Ministerie kan ontbinden. Dat wil zeggen dat de rechter de vrijheid heeft ontbinding te weigeren.

Naar aanleiding van de uitspraak van de Amsterdamse Rechtbank, waardoor gebleken is dat de huidige wettelijke regeling niet garandeert dat aan de verplichting ex art. 4 van het Verdrag tot Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie wordt voldaan, en naar aanleiding van de kritiek van de Commissie voor de Uitbanning van Rassendiscriminatie op het uit de uitspraak voortvloeiende betrekkelijk willekeurige beleid ten aanzien van de NVU door de kieswettelijke instanties(113), is een discussie op gang gekomen, of wettelijke stappen dienen te worden ondernomen teneinde te verzekeren dat partijen die rassendiscriminatie bepleiten conform de verplichting van art. 4 Verdrag daadwerkelijk worden ontbonden.

Daarachter gaat de vraag schuil naar de principiële toelaatbaarheid van een partijverbod. Omdat de behoef-

te aan verhindering van rassendiscriminatie de aanleiding is, is het logisch, dat de vraag tegen de hierboven geschetste actuele achtergrond is benaderd. Zij die een partijverbod onder bepaalde omstandigheden toelaatbaar achten, ondanks het feit dat een verbod een beperkend effect op bepaalde grondrechten heeft, huldigen die mening vooral omdat zij het gelijkheidsbeginsel, dat discriminatie (niet alleen op grond van ras maar algemeen) verbiedt, van een hogere orde achten(114), en niet in de eerste plaats omdat zij van mening zijn dat die partijen, die in hun ogen verboden dienen te worden, er op uit zouden zijn de bestaande maatschappelijke orde omver te werpen(115). Deze invalshoek komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in *Vries'* suggestie voor een speciale wet, waarmee hij wil bereiken dat niet elke organisatie die de democratie wil omverwerpen direct maar wordt verboden, maar slechts die organisaties die tot doel hebben of wier feitelijke werkzaamheid gericht is op "het bedrijven, in stand houden of bevorderen van elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst, of nationale of etnische afstamming, die ten doel heeft of ten gevolge heeft dat de erkenning, het genot of de uitoefening, op grond van gelijkheid, van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel gebied, of op andere terreinen van het openbare leven worden teniet gedaan of aangetast", alsmede - historisch bepaald - organisaties die het streven van de NSB willen voortzetten(116).

Ook het wetsontwerp dat de Nederlandse regering in dit verband enige tijd geleden heeft ingediend(117) heeft dezelfde beperkte bedoeling. Dit ontwerp heft de rechterlijke vrijheid, om een rechtspersoon met een verboden karakter al dan niet te ontbinden, op. Als doelstelling of werkzaamheid van een rechtspersoon in strijd met de openbare orde of met de goede zeden is, is de rechter verplicht haar te verbieden en te ontbinden(118). De voorgestelde wetswijziging komt tegemoet aan de kritiek van de Commissie voor de Uitbanning van Rassendiscriminatie. Veel lost het ontwerp niet op, als het doel is om door middel van een verbodenverklaring bepaalde politieke partijen van verkiezingen uit te sluiten, want onder het regime van de Kieswet ontbreekt een koppeling tussen partijverbod enerzijds en naamsregistratie en kandidaatstelling voor verkiezingen anderzijds(119).

Ziet men even af van de actuele aanleiding om een partijverbod ter wille van de bestrijding van rassendiscriminatie te aanvaarden, dan valt het gevaar op

dat zowel de bestaande regeling als het regeringsvoorstel in zich bergen.

De werkzaamheid in strijd met de openbare orde of de goede zeden als verbodscriterium voor een politieke partij is ten principale ondeugdelijk. Terecht merkt het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) in zijn commentaar bij het wijzigingsvoorstel van de regering(120) op, dat dit criterium zo ruim en onbepaald is dat daarmee iedere vanuit maatschappelijk oogpunt ongewenste rechtspersoon kan worden verboden en dat het misbruik en willekeur mogelijk maakt. Worden de prevalerende normen en waarden in een bepaalde tijd als toetssteen gezien dan hangt ook partijen als de Staatkundig Gereformeerde Partij, het Gereformeerd Politiek Verbond en de Communistische Partij Nederland het zwaard van een verbod boven het hoofd.

Vergeleken met zo'n vaag verbodscriterium als het Nederlandse zijn de Westduitse criteria voor een partijverbod nog heilig! Dat in Nederland desondanks van die vaagheid geen misbruik is gemaakt om onwelgevallige partijen te verbieden is niet aan de wettelijke regeling te danken, maar uitsluitend aan de liberale politieke cultuur. *Bellekom* wil het criterium van de openbare orde opgeven en inruilen voor een regeling analoog aan de Westduitse conceptie van de strijdbare democratie. Hij stelt voor het verboden karakter van politieke partijen te relateren aan datgene waaraan afbreuk wordt of dreigt te worden gedaan: de grondslagen van de liberale democratie(121). Het NJCM wijst er echter op dat ook onder gebruikmaking van het Westduitse criterium van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* nog voldoende Nederlandse partijen rijp blijven voor een verbod, omdat deze een ander staatsbestel dan het Nederlandse propageren(122).

Niet iedereen is overigens geporteerd voor partijverboden, zelfs niet als zij zijn bedoeld om partijen die het racisme prediken te verhinderen(123). Het belangrijkste argument van de tegenstanders is, dat een partijverbod niet past in de Nederlandse opvatting over democratie. De geschiedenis heeft geleerd dat in Nederland een partijverbod niet nodig is om het systeem te verdedigen. Bovendien is een partijverbod geen effectief middel, omdat daardoor nog niet de overtuiging verdwijnt van hen, die zich voor antidemocratische of racistische doelstellingen inzetten. Het stigma van illegaliteit kan op hen juist stimulerend werken. Het laten voortbestaan van een partij met zulke abjecte doelstellingen biedt het voordeel dat men haar onschadelijk kan maken door haar in de bestaande structuren in te kapselen.

Voor wat betreft racistische partijen komt daarbij dat 243

men zich beter kan afvragen waardoor de stijgende populariteit van racistische opvattingen wordt veroorzaakt. In plaats van partijen te verbieden, die misschien zelfs wel een nuttige uitlaatklep voor bepaalde groepen in de samenleving vormen, die zich door etnische en culturele minderheden in hun directe woonomgeving bedreigd voelen, rust op de overheid de taak iets aan die oorzaken te doen en de omstandigheden onder de loep te nemen in de wijken van de grote steden waar die racistische opvattingen massaal leven.

Dat een verbod van racistische partijen dwingend zou voortvloeien uit de verplichting ex art. 4 van het Verdrag tot Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie schijnt bovendien niet zo zeker te zijn. Iedere verdragsstaat heeft op grond van art. 4 jo. 5 Verdrag het recht een afweging te verrichten tussen grondrechten als de vrijheid van meningsuiting en het recht tot vereniging enerzijds en het tegengaan van rassendiscriminatie anderzijds(124). Een gezonde aarzeling om aan de wensen van de Commissie tegemoet te komen is des te meer gerechtvaardigd, omdat de Nederlandse wetgeving nog andere (strafrechtelijke) instrumenten bezit om rassendiscriminatie tegen te gaan. Daarvan is blijkens het NJCM in de laatste tijd bovendien geen gebruik gemaakt om op te treden tegen de leden van partijen, die door zo'n partijverbod zouden worden getroffen(125).

Ten aanzien van het vraagstuk van het partijverbod zijn dus verschillende aanpakken mogelijk. De rechter kan het criterium van de openbare orde en de goede zeden blijven hanteren, al dan niet gekoppeld aan de verplichting verboden rechtspersonen tevens te ontbinden. Men kan dit criterium vervangen door het criterium van de vrije democratische rechtsorde, dat in de Bondsrepubliek wordt gehanteerd. Men kan ook de mogelijkheid van een partijverbod beperken tot organisaties met racistische of fascistische doelstellingen. Tenslotte kan men de mogelijkheid van een partijverbod ten principale afwijzen. Deelt men dit laatste standpunt, dan is het consequent er voor te pleiten de regeling betreffende de verboden rechtspersoon in de art. 15 en 16 Boek 2 BW niet meer op politieke partijen van toepassing te laten zijn.

Wat kan een benadering vanuit het perspectief van de vrijheid van meningsuiting, zoals dat in dit onderzoek is ontwikkeld, aan de oplossing van het vraagstuk bijdragen?

Elke opvatting die de mogelijkheid aanvaardt om een partij te verbieden onder de specifieke voorwaarde van de bescherming van de democratie, de openbare orde of

de goede zeden, neemt op de koop toe dat aan de vrijheid van meningsuiting geweld wordt aangedaan. Een partijverbod is geen normale beperking van de vrijheid van meningsuiting. Het voorbeeld van de Bondsrepubliek maakt duidelijk, dat een partijverbod moet worden gerangschikt onder die maatregelen, die reeds vooraf grenzen aan de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting stellen, en dat een overschrijding van die grenzen als misbruik van de vrijheid van meningsuiting wordt gedefinieerd. Zulke randvoorwaarden als een partijverbod doen afbreuk aan het karakter van de vrijheid van meningsuiting als onvervreemdbaar, in beginsel absoluut recht, zij relativiseren het grondrecht.

Op het niveau van de internationale mensenrechtendiscussie verzwakken zij tegenover staten, die de vrijheid van meningsuiting in dienst van hun eigen maatschappelijke orde stellen, het westerse postulaat dat de vrijheid van meningsuiting een onvervreemdbaar recht is, dat ten behoeve van de ontplooiing van de individuele persoonlijkheid gegarandeerd is, zoals ook de preambule van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten zegt.

Als het Westen sterk wil staan in de internationale discussie moet zij een juridische verbinding tussen grondrechten en democratie zoveel mogelijk voorkomen. Dat betekent onder andere dat beperkingen van de vrijheid van meningsuiting ten behoeve van de democratie niet gewenst zijn. In de Bondsrepubliek bestaat deze verbinding in het kader van de strijdbare democratie op grond van historische ervaringen. De Westduitse historische constellatie ontbreekt in Nederland. De waarderelativistische democratie heeft goed gefunctioneerd. Er is geen reden om aan te nemen dat daarin verandering zal komen. Het is daarom helemaal niet nodig door middel van een partijverbod de afweerfunctie van de vrijheid van meningsuiting te ondergraven. Terwille van de overtuigingskracht in de internationale discussie is het bovendien niet gewenst.

Een verworvenheid van de Westduitse staatsrechtsleer is dat zij blootlegt dat democratie dwingend uit het postulaat van de menselijke waardigheid en de daaruit voortvloeiende individuele persoonlijkheidsontplooiing volgt (126). De democratie staat in dienst van de individuele persoonlijkheid en niet omgekeerd. Dat moet zo blijven. Maatregelen ter bescherming van de democratie in het bereik van de grondrechten hebben een voor de grondrechten te nadelige bijwerking om ze gretig te omarmen. Dat toont de invloed van de gedachte der strijdbare democratie op het Westduitse strafrecht, dat een reeks van voorschriften bevat, die de

vrijheid van meningsuiting gevoelig treffen. De vrijheid van meningsuiting is met zulke maatregelen niet gediend.

Het primaat van de individuele persoonlijkheidsontplooiing - om met een variatie op Peters te spreken (127) - staat een partijverbod in de weg. Dat betekent in het geheel niet dat men hulpeloos is overgeleverd aan racistische meningsuitingen. Vrijheid houdt immers op waar de vrijheid van anderen begint. De vrijheid van meningsuiting mag worden beperkt, indien de ontplooiingsmogelijkheden van anderen in het gedrang komen. Bij racistische meningsuitingen is dat zeker het geval. Bepalingen die racistische meningsuitingen strafbaar stellen zijn dan ook geoorloofd, ook al gebiedt de afweerfunctie van de vrijheid van meningsuiting ook hier tot terughoudendheid bij de wetgever. Het karakter van de grondrechten als individuele vrijheidsrechten moet de wetgever telkens weer tot extra omzichtigheid aansporen.

Als wij het werkelijk zo serieus nemen met de stelling dat de vrijheid van meningsuiting *conditio sine qua non* is voor het functioneren van de democratie(128) dan is het in het belang van de democratie om de bestrijding van overtuigingen die een bedreiging vormen van de democratie over te laten aan de vrije marktplaats van denkbeelden(129). Dat geldt in principe ook voor racistische overtuigingen, voorzover het belang van de persoonlijkheidsontplooiing van derden niet tot beperkingen noopt.

4.4.3. De individuele ontplooiing als enige grondslag

De vrijheid van meningsuiting maakt deel uit van een krachtenveld, waarin ook andere grondrechten, normen en belangen hun plaats opeisen. Daaronder vindt men het gelijkheidsbeginsel, het persoonlijkheidsrecht, het algemeen belang, de democratie. Doorploegt men dit krachtenveld vanuit de invalshoek van de vrijheid van meningsuiting, dan is de verleiding groot voor dit grondrecht een bevoorrechte positie te claimen. Tenslotte is het dubbele gewicht van dit grondrecht onloochenbaar: behalve individueel vrijheidsrecht ten behoeve van de ontplooiing van de persoonlijkheid is het tevens een onontbeerlijke factor voor het functioneren van de democratie. Zoals wij hebben gezien, voor sommigen reden genoeg voor een geprivilegieerde positie van de *public speech* aan de ene kant, voor anderen reden genoeg om de democratie in bescherming te nemen tegen schijn-democratisch gebruik van de vrijheid van meningsuiting met het eigenlijke doel om de democratie te bestrijden aan de andere kant. Enerzijds een beetje

meer vrijheid, anderzijds een beetje minder vrijheid voor de meningsuiting. Alles omdat wij het zo goed menen met de democratie, dat spreekt vanzelf. In beide gevallen leidt het trekken van consequenties uit de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting tot ongewenste neveneffecten, het onvervreembare karakter van het grondrecht wordt aangetast, zodat men zich kan afvragen: wat schieten wij er nu eigenlijk mee op? Men stelle zich voor: de een pleit ervoor racistische meningsuitingen als *public speech* te beschouwen en dus niet klakkeloos te bestraffen, de ander pleit ervoor racistische meningsuitingen, gedaan door een politieke partij, als een indirecte bedreiging van de democratie te bestraffen met een partijverbod. Het trekken van de grenzen voor de vrijheid van meningsuiting begint op deze manier op een goocheltruc te lijken; men stopt iets in de linkermouw, maar tovert het uit de rechtermouw weer te voorschijn. Een meer eerlijke manier om conflicten op te lossen waarbij de vrijheid van meningsuiting betrokken is, lijkt mij terug te keren naar de enige werkelijke grondslag van de vrijheid van meningsuiting, de individuele ontplooiing. Waarom de enige werkelijke grondslag? Omdat ook de democratie de individuele ontplooiing dient en geen zelfstandige waarde vertegenwoordigt. Door te kiezen voor de ene grondslag van de individuele ontplooiing wordt het vinden van een oplossing in geval van conflict tussen de vrijheid van meningsuiting en andere rechtsgoederen misschien niet eenvoudiger, maar wel oprechter.

Door het belang voor de democratie buiten de deur te houden bijvoorbeeld wordt voorkomen dat het altijd moeilijke probleem van de afweging tussen twee verschillende grondrechten, zoals tussen de vrijheid van meningsuiting enerzijds en het persoonlijkheidsrecht of het gelijkheidsbeginsel anderzijds, wordt vertekend en men geen moeite meer doet meerdere belangen werkelijk met elkaar te verzoenen. Door zich te verschuilen achter het belang van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie wordt namelijk gemakshalve vergeten dat ook het gelijkheidsbeginsel en het persoonlijkheidsrecht voor de democratie van belang zijn. Wie bewijst eigenlijk dat zij van minder belang zijn voor de democratie dan de vrijheid van meningsuiting? De democratie leeft niet van de vrijheid van meningsuiting alleen, zij leeft onder meer ook van de overtuiging dat de individuele persoonlijkheidsontplooiing voor allen geldt, waarvan weliswaar de vrijheid van meningsuiting een bestanddeel is, maar ook de afwezigheid van discriminatie en het gevoel dat de persoonlijke sfeer gerespecteerd wordt. Het hanteren van het

belang van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie als criterium en hulpmiddel voor conflictoplossing tussen verschillende grondrechten is een schijnargument. Het verdoezelt dat het in zulke gevallen altijd gaat om een conflict waarbij de persoonlijkheidsontplooiing van twee personen in het geding is. De rechter moet zich iets anders laten invallen dan het democratie-argument om de hem voorgelegde conflicten op te lossen. Hij zou bijvoorbeeld meer gewicht kunnen toekennen aan de context, waarin de meningsuiting is gedaan en aan de begeleidende omstandigheden (130).

Niet alleen conflicten tussen twee grondrechten doen zich voor. De vrijheid van meningsuiting kan ook in conflict raken met andere rechtsnormen, zoals straffen privaatrechtelijke regels of voorschriften van locale en provinciale overheden. Vele van zulke regels, die in concrete gevallen met de vrijheid van meningsuiting kunnen botsen, bestaan ten behoeve van het algemeen belang, het algemeen welzijn, bescherming van de (democratische) staat en wat dies meer zij.

Voorzover de rechter, die met conflicten tussen de vrijheid van meningsuiting en andere rechtsnormen geconfronteerd wordt, bevoegd is tot toetsing over te gaan, verdient het naar de hier verdedigde mening aanbeveling, niet tot een geprivilegieerde positie van het grondrecht te concluderen op grond van zijn betekenis voor de democratie, maar deze overweging bij de afweging volledig buiten beschouwing te laten.

Ik wil er voor pleiten, dat aan de bijzondere betekenis van de vrijheid van meningsuiting op andere wijze recht wordt gedaan, een wijze, die in overeenstemming is met het karakter van het grondrecht als afweerrecht, dat de persoonlijke ontplooiing dient, namelijk door het oefenen van meer terughoudendheid door de wetgever als het er om gaat überhaupt beperkingen van de vrijheid van meningsuiting in het leven te roepen. Terwille van de overtuigingskracht van westelijke deelnemers aan de internationale mensenrechtendiscussie is de wetgever verplicht in het bijzonder elke juridische connectie tussen grondrechten en democratie te vermijden, dat wil zeggen dat de wetgever zo min mogelijk tot beperkingen van de vrijheid van meningsuiting dient over te gaan, die direct of indirect de bescherming van de democratie op het oog hebben.

De plicht tot terughoudendheid is des te dwingender, aangezien het de Nederlandse rechter niet is toegestaan formele wetten aan de grondrechten te toetsen, zodat een correctiemogelijkheid ontbreekt. Dit bezwaar wordt niet wezenlijk opgeheven door de omstandigheid, dat de rechter wel bevoegd is de formele wet aan de

bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten te toetsen, omdat beide verdragen ruime beperkingsmogelijkheden toelaten juist op het gebied, waar de terughoudendheid bepleit wordt.

Nu is het vermogen van de wetgever, het beperkende effect van een wet op het grondrecht op vrijheid van meningsuiting in de juiste proporties te zien, van nature gelimiteerd. De wetgever kan slechts vooraf en abstract afwegen. Hij heeft daartoe echter niet meer de gelegenheid, als pas aan de hand van een concreet conflict onaanvaardbare repercussies van een bepaalde wet op de vrijheid van meningsuiting aan het licht komen. De wetgever kan hoogstens eventueel besluiten de desbetreffende wet weer af te schaffen, maar afgezien van de vraag of dit zo licht zal gebeuren, heeft deze afschaffing op de uitslag van het concrete conflict geen invloed.

Het zou daarom zijn aan te bevelen om de Hoge Raad uit te breiden met een constitutionele kamer, die is uitgerust met de competentie formele wetten aan de in de grondwet gegarandeerde grondrechten te toetsen en ze nietig te verklaren als zij niet met een of meerdere grondrechten verenigbaar zijn. Deze constitutionele kamer zou de geschikte instantie zijn om formele wetten in het licht van de vrijheid van meningsuiting te beoordelen als een concreet conflict daartoe aanleiding geeft. Zij zou kunnen waken over de plicht van de wetgever tot terughoudendheid en kunnen ingrijpen, als de democratie tegenover de vrijheid van meningsuiting in bescherming dreigt te worden genomen.

Door vast te houden aan het oorspronkelijke karakter van de vrijheid van meningsuiting en de betekenis van het grondrecht voor het functioneren van de democratie niet apart te honoreren zou de totale bescherming van de vrijheid van meningsuiting worden vergroot.

Weliswaar is het mogelijk, dat in conflicten tussen grondrechten de vrijheid van meningsuiting niet altijd prevaleert in gevallen, dat een beroep op haar objectieve betekenis wel tot privilegering zou leiden, hoewel dat gevolg niet automatisch behoeft in te treden, omdat ook tot de voorrang van de vrijheid van meningsuiting zou kunnen worden geconcludeerd op grond van de criteria, die het oorspronkelijke karakter van het grondrecht niet aantasten. Tegenover de mogelijke verzwakking van de vrijheid van meningsuiting in afzonderlijke gevallen zou echter een principiële versterking staan door ten eerste de afwezigheid van de mogelijkheid tot het uitspreken van een partijverbod en ten tweede het recht van de constitutionele kamer van

de Hoge Raad om formele wetten aan het grondrecht op
vrijheid van meningsuiting te toetsen.

Noten bij hoofdstuk 1

1. Met grondrechten worden in dit onderzoek de klassieke individuele vrijheidsrechten bedoeld. Tenzij uitdrukkelijk aangegeven vallen onder deze term niet de sociale grondrechten. Grondrechten waarop iedere individu zich kan beroepen, die dus een universeel karakter hebben, zijn tevens mensenrechten (dit in tegenstelling tot die grondrechten, die alleen burgerrechten zijn, omdat zij uitsluitend aan een personenkring met een bepaalde nationaliteit zijn voorbehouden, zo K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 14. Auflage, 1984 Heidelberg/Karlsruhe, p. 115). De term mensenrechten of rechten van de mens wordt in dit onderzoek slechts gebruikt, als in de context het universele karakter van de grondrechten een uitdrukkelijke rol speelt. Vgl. ook M. Kriele, *Zur Geschichte der Grund- und Menschenrechte*, in: *Festschrift für Hans Scupin*, 1973 Berlin (W), p. 187 e.v., ad p. 188: "Grundrechte sind positives Recht, Menschenrechte sind Naturrecht".
2. Vgl. A. Bleckmann, *Allgemeine Grundrechtslehren*, 1979 Köln/Berlin(W)/Bonn/München, p. 156; K. Grimmer, *Demokratie und Grundrechte*, 1980 Berlin (W), p. 16; C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, bewerkt door A.M. Donner, 11e druk, 1983 Zwolle, p. 212 e.v.
3. G. Oestreich, *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss*, 2. Auflage 1978 Berlin (W), p. 39 e.v., m.n. p. 41 en 51.
4. E. Kroker/T. Veiter, *Rechtspositivismus, Menschenrechte und Souveränitätslehre in verschiedenen Rechtskreisen*, 1976 Wien/Stuttgart, p. 31.
5. De tekst van beide verdragen is te vinden in Trb. 1969, 99 en Trb. 1969, 100.
6. Art. 1 lid 1 en 2 GG.
7. In deze zin E.W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, 27 NJW 1529 (1974), p. 1537; J. Isensee, *Grundrechte und Demokratie*, 20 Der Staat 161 (1981), p. 165.
8. BVerfGE 1, 14 (18).
9. BVerfGE 7, 198 (204).
10. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, onveranderde overdruk van 1928, 1970 Berlin (W), p. 164.

11. BVerfGE 2, 1 (13).
12. Zie par. 3.2.
13. Hesse (nt. 1), p. 113.
14. K. Hesse, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Festgabe für Rudolf Smend, 1962 Tübingen, p. 71 e.v., ad p. 85 e.v.
15. Hesse (nt. 1), p. 114.
16. E.R. Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte, NF 23 AöR 1 (1933), p. 79.
17. Huber (nt. 16), p. 84.
18. Böckenförde (nt. 7), p. 1529 e.v.
19. Vgl. E. Friesenhahn, Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, in: Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974 München, Band II, p. G 1 e.v., ad p. G 11; K. Kröger, Grundrechtstheorie als Verfassungsproblem, 1978 Baden-Baden.
20. Böckenförde (nt. 7), p. 1535 e.v.; verwezen zij verder naar Friesenhahn (nt. 19), p. G 29 e.v. en F. Ossenbühl, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 29 NJW 2100 (1976), p. 2104 e.v.
21. R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928 München/Leipzig, p. 18 e.v.
22. Smend (nt. 21), p. 163/164.
23. In: K. Maunz/G. Dürig/R. Herzog, Kommentar zum Grundgesetz (losbladig), 1968 München (hierna: M/D/H), Art. 1 Rdnr. 1 e.v., m.n. Rdnr. 5; voor een uitvoerige bespreking H. Willke, Stand und kritik der neueren Grundrechtstheorie, 1975 Berlin (W), p. 24 e.v.
24. M/D/H (nt. 23), Art. 1 Rdnr. 1 en 4.
25. M/D/H (nt. 23), Art. 1 Rdnr. 10 e.v.
26. BVerfGE 7, 198 (205).
27. Ossenbühl (nt. 20), p. 2101; vgl. BVerfGE 6, 55 (71).
28. BVerfGE 30, 173 (188).
29. Zie Grimmer (nt. 2), p. 131.
30. BVerfGE 7, 198 (295).

31. Böckenförde (nt. 7), 1534; vgl. ook E. Denninger, Freiheitsordnung - Wertordnung - Pflichtordnung, 30 JZ 545

(1975).

32. Zie Bleckmann (nt. 2), p. 201; Ossenbühl (nt. 20), p. 2102.
33. BVerfGE 12, 45 (51).
34. Bleckmann (nt. 2), p. 170 e.v.; Grimmer (nt. 2), p. 136 e.v.; Ossenbühl (nt. 20), p. 2102 e.v.; H.H. Rupp, Vom Wandel der Grundrechte, 101 AöR 161 (1976), p. 172 e.v.
35. P. Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, 3. Auflage, 1983 Karlsruhe.
36. Te vinden in de volgende geschriften: Verfassungslehre (nt. 10), p. 170 e.v.; Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 1958 Berlin (W), p. 140 e.v.; Grundrechte und Grundpflichten, in dezelfde bundel, p. 181 e.v.
37. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (nt. 36), p. 143 e.v.
38. Id., p. 160 e.v.
39. Id., p. 166.
40. Häberle (nt. 35), p. 92.
41. Id., p. 4.
42. Id., p. 6.
43. Id., p. 18 e.v.
44. Id., p. 19. Häberle citeert hier Smend.
45. Id., p. 70 e.v.
46. Id., p. 98.
47. Id., p. 99.
48. Id., p. 71 e.v.
49. Id., p. 102.
50. Id., p. 101/102.
51. Zie ook Häberle (nt. 35), p. 117.
52. Häberle (nt. 35), p. 163 e.v.
53. Id., p. 207.
54. BVerfGE 10, 118 (121).

55. Vgl. Häberle (nt. 35), p. 28.
56. Böckenförde (nt. 7), p. 1533.
57. Vgl. ook Denninger (nt. 31), p. 547.
58. Böckenförde (nt. 7), p. 1535.
59. Vgl. H.H. Klein, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 2. Auflage, 1974 Stuttgart/Berlin(W)/Köln/Mainz, p. 14.
60. BVerfGE 14, 21 (25).
61. Zo Klein (nt. 59), p. 25.
62. H.K.J. Ridder, Meinungsfreiheit, in: F.L. Neumann/H.C. Nipperdey/U. Scheuner (red.), Die Grundrechte, Band II, 2. Auflage 1968 Berlin (W), p. 243 e.v.
63. H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage 1966 Stuttgart/Berlin (W)/Köln/Mainz, p. 526 e.v., met name p. 539 e.v.
64. Id., p. 539.
65. In zijn boek: Grundrechte als Institution, 2. Auflage, 1974 Berlin (W).
66. Id., p. 23/24. Zijn theorie begint bij de vaststelling, dat staat en samenleving zich uit elkaar ontwikkelen, een differentiëeringsproces, dat tot de vorming van een specifiek politiek systeem als zelfstandige communicatiesfeer leidt. Dit politieke systeem is het besluitvormingsmechanisme van de samenleving en werkt door zijn functionele specialisatie stabiliserend op die samenleving. Tegelijkertijd kan deze differentiëring echter een destabiliserende invloed ontwikkelen door een te grote verzelfstandiging, specialisatie en vervreemding van de politieke besluitvorming. Om dit gevaar te vermijden zijn stabiliserende instituties nodig, waarvan de grondrechten er een zijn. De grondrechten dienen ertoe, het communicatiesysteem zo te ordenen, dat het voor differentiëring open blijft.
67. Id., p. 23.
68. Willke (nt. 23), p. 243, ziet o.m. Luhmanns theorie als een bijdrage om "über einen rein persönlichkeitsbezogenen Grundrechtsschutz hinauszugelangen und die funktionalen und strukturellen Voraussetzungen eines wirksamen Individualschutzes einzubeziehen".
69. Krüger (nt. 63), p. 543.
70. Isensee (nt. 7), p. 165.
71. Friesenhahn (nt. 19), p. 61 e.v.; Rupp (nt. 34), p. 161

72. Rupp (nt. 34), p. 165.
73. Ossenbühl (nt. 20), p. 2100.
74. Achtereenvolgens: Willke (nt. 23), E. Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, 1976 Tübingen; J. Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977 Bamberg; Kröger (nt. 19); Bleckmann (nt. 2); Grimmer (nt. 2).
75. Vgl. M. Kriele, Einführung in die Staatslehre, 2. Auflage, 1981 Opladen, p. 149 e.v. en 336 e.v.; M. Rotter, Mensch und Gesellschaft aus staatlicher und zwischenstaatlicher Sicht, in: Festschrift für Johannes Messner, 1976 Berlin (W), p. 527 e.v.; R. Wahl, Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, 18 Der Staat 321 (1979), p. 321/322. Zie tevens diepgaand: Oestreich (nt. 3), p. 39 e.v. en 59 e.v.
76. R. Herzog, Allgemeine Staatslehre, 1971 Frankfurt(M), p. 363 e.v.
77. Wahl (nt. 75), p. 321.
78. Grimmer (nt. 2), p. 38 e.v.; C. Starck, Entwicklung der Grundrechte in Deutschland, in: Gedächtnisschrift für Christoph Sassen, 1981 Baden-Baden, p. 777 e.v., ad p. 782 e.v.
79. Wahl (nt. 75), p. 340; vgl. Grimmer (nt. 2), p. 55 e.v. en E.R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band II, 2. Auflage, 1968 Stuttgart, p. 774 e.v.
80. Voor de leer van de staatssouvereiniteit in de 19e eeuw: Grabitz (nt. 74), p. 174 e.v.
81. Grimmer (nt. 2), p. 65.
82. P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band I, 2. Auflage, 1888 Freiburg, p. 141/142.
83. Dit aspect wordt tegenwoordig als enige blijvende verworpenheid van de toenmalige grondrechtenleer gezien; vgl. Wahl (nt. 75), p. 329.
84. Voor een uitvoerige bespreking: Oestreich (nt. 3), p. 77 e.v.
85. G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, onveranderde overdruk van 1919, 1964 Aalen, p. 81 e.v.
86. Id., p. 82.
87. Id., p. 86.
88. Id., p. 87.

89. Voor een uitvoerige bespreking van Jellineks statusleer: Grabitz (nt. 74), p. 3 e.v.
90. Vgl. Grimmer (nt. 2), p. 91 e.v.
91. Vgl. Grabitz (nt. 74), p. 180 e.v.
92. Zie H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, onveranderde overdruk van 1925, 1966 Bad Homburg/Berlin (W)/Zürich, p. 102 en 107 e.v.
93. Vgl. R. Thoma, *Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten*, in: G. Anschütz/R. Thoma (red.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Band II, 1932 Tübingen, p. 607 e.v., ad. p. 619. Vgl. ook E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Band VI, 1981 Stuttgart, p. 99/100.
94. Smend (nt. 21), p. 161 e.v.
95. Schmitt, *Grundrechte und Grundpflichten* (nt. 36), p. 207 e.v.; *Verfassungslehre* (nt. 10), p. 163 e.v.
96. Huber (nt. 16), p. 15/16.
97. Vgl. Grimmer (nt. 2), p. 88.
98. Schmitt presenteerde het Derde Rijk als de "nieuwe rechtsstaat", rechtvaardigde de expansionistische aanspraken van Hitler en de oorlog als middel tot het verwezenlijken van die aanspraken. Hij polemiseerde tegen de joden. Zie verder: J. Fijalkowski, *Die Wendung zum Führerstaat - Ideologische Komponenten in der politischen Philosophie Carl Schmitts*, 1958 Köln/Opladen, m.n. de inleiding, p. XIII e.v.
99. Zie *Staatsrecht der DDR*, uitgegeven door Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, 1978 Berlin (O), p. 175 e.v.; H. Klenner, *Die marxistische Menschenrechtskonzeption*, *Gedächtnisschrift für René Marcic*, Band 2, 1974 Berlin (W), p. 793 e.v.
100. K. Marx, *Zur Judenfrage*, in: K. Marx/F. Engels, *Werke*, uitgegeven door: Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, 1957 Berlin (O), Band 1, p. 347 e.v., ad p. 364.
101. H. Klenner, *Studien über die Grundrechte*, 1964 Berlin (O), p. 14 e.v.
102. H. Klenner (nt. 101), p. 800.
103. E.W. Böckenförde, *Die Rechtsauffassung im kommunistischen Staat*, 1967 München, p. 44.
104. Vgl. art. 19 lid 1 Verf. der DDR.
105. K. Sorgenicht/W. Weichelt/T. Riemann/H.J. Semler (red.),

106. Waar in het onderzoek het woord "hij" in neutrale zin wordt gebruikt, dient natuurlijk "hij of zij" te worden gelezen.
107. Sorgenicht (nt. 105), p. 107.
108. Trb. 1969, 99.
109. Zie art. 48 lid 1 ICCPR.
110. Bekanntmachung über die Ratifikation der Internationalen Konvention vom 16. Dezember 1966 über zivile und politische Rechte d.d. 14-1-1974, GBl./DDR 1974 I, p. 57; BGBl. 1973 II, 1534.
111. Art. 49 lid 1 ICCPR; vgl. GBl./DDR 1976 I, 108 c.q. BGBl. 1976 II, 1068.
112. Vgl. GAOR 16th Session 1961-62, Annexes Volume I, Agenda Item 35, p. 5 nr. 30 en p. 6 nr. 43 (VN-Document A/5000); GAOR 16th Session 1961-62, 3rd Committee, 1073rd Meeting, p. 68 nr. 46 t/m 49.
113. GAOR 16th Session 1961-62, Annexes Volume I, Agenda Item 35, p. 6/7 nr. 43 t/m 48 (VN-Document A/5000).
114. Id., p. 7/8 nr. 49; Nederland stemde ook tegen.
115. Zie de diverse voorbehouden in de bundel: Multilateral Treaties, deposited with the Secretary General; status as at 31 December 1981, VN-Document St/LEG/SER.E/1, p. 118 e.v., bijv. van Frankrijk (p. 121) en Verenigd Koninkrijk (p. 126).
116. Id., p. 126.
117. Vgl. GAOR 10th Session 1955, Annexes, Agenda Item 28 (Part II), p. 26 nr. 55 (VN-Document A/2929). Vgl. ook GAOR 17th Session 1962-63, Annexes Volume II, Agenda Item 43, p. 14 nr. 92 t/m 97 (VN-Document A/5365): verdere discussie over art. 5 lid 1 ICCPR vond nauwelijks meer plaats.
118. Trb. 1969, 99.
119. Slotacte van de Conferentie over Veiligheid en Samenwerking in Europa (CVSE), ondertekend door alle Europese staten behalve Albanië, alsmede door de Verenigde Staten en Canada. Zie voor de tekst: Verslagen ministerie van buitenlandse zaken nr. 115, 1976 Den Haag, p. 251 e.v.
120. In het zevende beginsel van de "Verklaring betreffende de beginselen, die de onderlinge betrekkingen van de deelnemende staten leiden" verklaren de deelnemende staten dat zij de rechten van de mens en de fundamentele

vrijheden zullen eerbiedigen en dat zij hun verplichtingen zullen nakomen zoals die zijn neergelegd in de internationale verklaringen en overeenkomsten op dit gebied. De vrijheid van meningsuiting wordt hier niet apart genoemd. Verder stellen de deelnemende staten zich in de derde mand tot doel de verspreiding van informatie van allerlei aard te zullen vergemakkelijken, de samenwerking op het gebied van de informatie en de informatie-uitwisseling met andere landen te bevorderen en de arbeidsvoorwaarden voor journalisten te verbeteren.

121. Zij roept geen juridisch bindende rechten en verplichtingen in het leven (P. van Dijk, *the Final Act of Helsinki - Basis for a Pan-European System?*, XI NYIL 97 (1980), p. 106 e.v.). Wel kunnen de gemaakte afspraken op andere wijze bindend zijn (Van Dijk, p. 109). De verklaringen uit internationale overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen te zullen nakomen heeft tenminste bekrachtigend karakter (vgl. in de DDR-literatuur: M. Mohr, *Die Grundprinzipien des allgemein-demokratischen Völkerrechts und die Konferenz von Helsinki*, 22 DAP 2, 24 (1977), p. 25).
122. Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik van 21-12-1972, Gbl./DDR 1973 II, 25 c.q. BGBl. 1973 II, 421.
123. Zie P. Badura, *Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts*, in: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Zweiter Band, 1976 Tübingen, p. 1 e.v.; G. Roellecke, *Prinzipien der Verfassungsinterpretation in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in dezelfde uitgave, Zweiter Band, p. 22 e.v.; K. Zweigert/H. Dietrich, *Bundesverfassungsgericht - Institution mit Zukunft?*, in: W. Däubler/G. Küsel (red.), *Verfassungsgericht und Politik*, 1979 Reinbek, p. 11 e.v.

Noten bij hoofdstuk 2

1. G.W.F. Hegel, Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte, Band 1, 2. Auflage, 1920 Leipzig.
2. Id., p. 32.
3. Id., p. 33.
4. Id., p. 40.
5. Id., p. 52.
6. Id., p. 51.
7. F. Engels, Anti-Dühring, in: K. Marx/F. Engels, Werke, uitgegeven door Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, 1957 Berlin (O) (hierna: MEW), Band 20, p. 1 e.v., ad p. 106.
8. G. Stiehler (red.), Freiheit und Gesellschaft - Die Freiheitsauffassung im Marxismus-Leninismus, 1973 Berlin (O), p. 89. Zie verder W. Eichhorn, Demokratie und Freiheit in der sozialistischen Gesellschaft, 31 Einheit 978 (1976), p. 980; G. Haney, Sozialistisches Recht und Persönlichkeit, 14 StuR 1977 (1965), p. 187; A. Kosing e.a., Marxistische Philosophie, 1967 Berlin (O), p. 268 e.v.
9. Kosing (nt. 8), p. 268 e.v. De noodzakelijkheid houdt niet in dat de objectieve wetten mechanische wetten zijn: het mechanisch determinisme wordt afgewezen. Daarvoor in de plaats treedt het dialectisch determinisme, die de wisselwerking tussen oorzaak en werking, noodzakelijkheid en toeval, mogelijkheid en werkelijkheid benadrukt.
10. R. Havemann, Dialektik ohne Dogma?, 1964 Reinbek, p. 104.
11. Vgl. 2.2.3.
12. Voor een overzicht uit Oostduits zicht: Kosing (nt. 8).
13. K. Marx/F. Engels, Deutsche Ideologie, in: MEW (nt. 7), Band 3, p. 9 e.v., ad p. 37/38.
14. K. Marx, Manifest der Kommunistischen Partei, in: MEW (nt. 7), Band 4, p. 459 e.v., ad p. 462 e.v.
15. K. Marx, Zur Kritik der politischen Oekonomie, in: MEW (nt. 7), Band 13, p. 3 e.v., ad p. 8/9.

16. Id., ad p. 9.
17. Op de arbeid is Marx ingegaan in zijn Pariser Manuscripte, in: MEW (nt. 7), Ergänzungsband, Erster Teil, p. 465 e.v., ad p. 510 e.v.
18. Id., p. 520.
19. Kosing (nt. 8), p. 348.
20. H.P. Waldrich, Der Demokratiebegriff der SED, 1980 Stuttgart, p. 110.
21. O. Finger, Die Freiheit der Persönlichkeit, DZP 397 (1977), p. 408.
22. Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie, uitgegeven door Institut für Theorie des Staates und des Rechts der Akademie der Wissenschaften der DDR, 3. Auflage, 1980 Berlin (0), p. 394.
23. Programma van de Sozialistische Einheitspartei Deutschlands van 22-5-1976. Protokoll der Verhandlungen des IX. Parteitages der SED, deel 2, 1976 Berlin (0), p. 209.
24. Demokratie, Entwicklungsgesetz des sozialistischen Staates, uitgegeven door Institut für Theorie des Staates und des Rechts der Akademie der Wissenschaften der DDR en Institut für Staat und Recht der Akademie der Wissenschaften der UdSSR, 1981 Berlin (0), p. 79/80.
25. Ibid. Evenzo: Marxistisch-leninistisch Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 393: "Die marxistisch-leninistische Partei schätzt den jeweiligen Entwicklungsstand der Gesellschaft ein, deckt die objektiven Gesetzmäßigkeiten auf und formuliert Anforderungen, um die objektiven Gesetze auszunutzen".
26. Christlich-Demokratische Union (CDU), Liberal-Demokratische Partei Deutschlands (LDPD), National-Demokratische Partei Deutschlands (NDPD) en Demokratische Bauernpartei Deutschlands (DBD).
27. Waldrich (nt. 20), p. 182 en 184.
28. Demokratie, Entwicklungsgesetz des sozialistischen Staates (nt. 24), p. 85. Vgl. S. Mampel, Die sozialistische Verfassung der DDR, 2. Auflage, 1982 Frankfurt (M), p. 533/534.
29. Stiehler (nt. 8), p. 106.
30. Id., p. 229.
31. H. Klenner, Die marxistische Menschenrechtskonzeption, in: Gedächtnisschrift für René Marcic, Band 2, 1974 Berlin (W), p. 793 e.v., ad p. 800. Vgl. tevens H. Klenner, Freiheit und Menschenrecht, 38 Einheit 1055 (1983),

p. 1057: "Bei uns gibt es keine Freiheit für die Gegner der Freiheit des Volkes".

32. Finger (nt. 21), p. 412.
33. T. Riemann, Die grosse sozialistische Oktoberrevolution - Geburtsstunde der sozialistischen Menschenrechte, 31 NJ 526 (1977), p. 528; Stiehler (nt. 8), p. 230.
34. GBl./DDR 1949, 5.
35. Verfassung des deutschen Reiches van 11-8-1919, RGBl. 1919, 1383; Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland van 23-5- 1949, BGBl. 1949, 1.
36. Zoals Mampel (nt. 28) aantoot.
37. Staatsrecht der DDR, uitgegeven door Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, 1978 Berlin (0), p. 71.
38. GBl./DDR 1968 I, 199.
39. Gbl./DDR 1974 I, 432.
40. U. Arens, Die andere Freiheit, 1976 München; H. Kaschkat, Die sozialistischen Grundrechte in der DDR, 1976 Würzburg; Mampel (nt. 28); D. Müller-Römer, Die Grundrechte in Mitteldeutschland, 1965 Köln. Enkele systeemvergelijkende studies: K. Löw, Die Grundrechte - Verständnis und Wirklichkeit in beiden Teilen Deutschlands, 2. Auflage, 1982 München; H. Roggemann, Die Verfassung der DDR, 1970 Opladen, p. 130 e.v.; H. Steiger, Freiheit und Befreiung. Zur Funktion der Grundrechte in der BRD und in der DDR, Politik und Kultur 4, 15 (1976).
41. H. Klenner, Marxismus und Menschenrechte, 1982 Berlin (0); H. Klenner, Studien über die Grundrechte, 1964 Berlin (0); E. Poppe (red.), Grundrechte des Bürgers in der sozialistischen Gesellschaft, 1980 Berlin (0); E. Poppe, Menschenrechte - eine Klassenfrage, 1971 Berlin (0); K. Sorgenicht/W. Weichelt/T. Riemann/H.J. Semler (red.), Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Band 2, 1969 Berlin (0); Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 175 e.v.; Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 408 e.v.; en vele tijdschriftartikelen.
42. E. Poppe, Gedanken zum Stand der sozialistischen Grundrechtstheorie und -Forschung in der DDR, 24 StuR 1333 (1975).
43. Zie 4.3. Vgl. tevens F.J.M. Feldbrugge, Grondrechten in de marxistisch-leninistische rechtsleer, 12 NTRR 91 (1983), m.n. p. 97 e.v., die het logische gehalte van de socialistische grondrechtsopvatting afwijst, omdat zij niet uit de marxistisch-leninistische leer zelf volgt, maar een - mislukte - metamorfose is van het in de wes-

terse geschiedenis gevormde grondrechtsbegrip.

44. Zie 2.3.3.

45. Zo uitdrukkelijk: Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 417; voor velen: H. Klenner, Menschenrechte - Klassenrechte, 32 NJ 284 (1978).

46. K. Marx, Zur Judenfrage, in: MEW (nt. 7), Band 1, p. 347 e.v., ad p. 362. Marx citeert hier B. Baner, Die Judenfrage, 1843 Braunschweig, p. 19/20.

47. E. Poppe, Die Bedeutung der Grundrechte und Grundpflichten des Bürgers in der sozialistischen Gesellschaft, 32 NJ 326 (1978), p. 328. Vgl. ook Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 417 en Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 176 e.v.

48. Cursivering van mij.

49. Zie 2.3.3.

50. VN-Document CCPR/C/1./Add. 13 van 7-7-1977.

51. De bewering, dat dezelfde begrippen in het socialisme een andere betekenis hebben dan in de westerse rechtswetenschap, maakt de communicatie er overigens niet gemakkelijker op.

52. C. Luge/R. Mand/R. Rost, Sozialismus und Menschenrechte, 26 StuR 789 (1977), p. 791 en Poppe, Grundrechte des Bürgers (nt. 41), p. 65. Voor een overzicht van de geschiedenis van de grondrechten uit socialistisch perspectief leze men J. Kucziński, Menschenrechte und Klassenrechte, 1978 Berlin (O). Zie ook Klenner, Studien über die Grundrechte (nt. 41), p. 14 e.v. Voor de verhouding tussen burgerlijke en marxistische mensenrechten tevens: E. Poppe, Karl Marx und die Menschenrechte, 37 NJ 92 (1983), p. 93 e.v.

53. E. Poppe, Die politischen und persönlichen Rechte und Freiheiten im System der sozialistischen Grundrechte, 28 StuR 806 (1979), p. 812.

54. Klenner, Studien über die Grundrechte (nt. 41), p. 84.

55. Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 390; Thesen zum Wesen und zur Entwicklung des sozialistischen Rechts, 12 StuR 1841 (1963); W. Brugger, Marx und das Rechtsverständnis in der DDR, 22 ROW 101 (1978).

56. Vgl. G. Brunner, Einführung in das Recht der DDR, 2. Auflage, 1979 München, p. 2.

57. Thesen zum Wesen und zur Entwicklung des sozialistischen Rechts (nt. 55), p. 1846.

58. Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 398: "Wille der Arbeiterklasse kann nur dann Recht werden, wenn sich die Arbeiterklasse unter Führung ihrer Partei als Staat konstituiert hat und Klassenwillen zum Recht erhebt".
59. Vgl. Brunner (nt. 56), p. 2.
60. Id., p. 3; Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 423.
61. Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 425.
62. W. Büchner-Uhder/E. Poppe/R. Schüsseler, Grundrechte und Grundpflichten der Bürger in der DDR, 15 StUR 563 (1966), p. 567.
63. Klenner, Studien über die Grundrechte (nt. 41), p. 11.
64. K. Marx, Zur Judenfrage, in: MEW (nt. 7), Band 1, p. 347 e.v., ad p. 364.
65. Ibid.
66. Id., p. 364 e.v.
67. Id., p. 370. Meer over Marx' opvatting dat mensenrechten de rechten van de bourgeoisie waren in: E. Poppe, Marx und (bürgerliche) Menschenrechte, 32 StUR 267 (1983). Vgl. tevens Klenner, Marxismus und Menschenrechte (nt. 41), p. 60 e.v.; Poppe, Karl Marx und die Menschenrechte (nt. 52).
68. Sorgenicht (nt. 41), p. 15/16.
69. R. Will/H.J. Will, Zur Entwicklung der marxistisch-leninistischen Grundrechtsauffassungen in revolutionären Parteiprogrammen der deutschen Arbeiterbewegung vom "Kommunistischen Manifest" bis zum Erfurter Programm, Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt Universität zu Berlin, Gesellschaft- und Sprachwissenschaftliche Reihe 2, 211 (1978), p. 212.
70. Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 417.
71. Klenner, Die marxistische Menschenrechtskonzeption (nt. 31), p. 801.
72. E. Poppe/R. Schüsseler, Sozialistische Grundrechte und Grundpflichten der Bürger, 12 StUR 209 (1963), p. 216.
73. Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie (nt. 22), p. 417.
74. Poppe, Grundrechte des Bürgers (nt. 41), p. 40 e.v.

75. E. Poppe, Der Verfassungsentwurf und die Grundrechte und Grundpflichten der Bürger, 12 Stur 532 (1968), p. 533.
76. Poppe, Grundrechte des Bürgers (nt. 41), p. 40 e.v.
77. Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 190. Vgl. Klenner, Freiheit und Menschenrecht (nt. 31), p. 1058.
78. Bijv. art. 21 lid 3 Verf.: "Die Verwirklichung dieses Rechts der Mitbestimmung und Mitgestaltung ist zugleich eine hohe moralische Verpflichtung für jeden Bürger". Dat het bij een morele plicht blijft sluit niet uit, dat de burger die zijn plichten niet waarneemt daardoor zijn rechten kan verwerken. Een dergelijke dreiging valt af te lezen uit de opmerking in het Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 190, dat de samenleving de individu slechts kan beschermen, indien deze op zijn beurt ook de samenleving beschermt en sterkt. Zie ook S. Poppe, Grundpflichten und ihr Verhältnis zu Grundrechten, 32 Stur 108 (1983), p. 109 e.v.
79. Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 185; Poppe, Der Verfassungsentwurf (nt. 75), p. 533; Klenner, Studien über die Grundrechte (nt. 41), p. 52.
80. Klenner, Studien über die Grundrechte (nt. 41), p. 75. Vgl. K. Hofmann/H. Püschel, Zum Hauptinhalt der Rechte der Bürger in den vom sozialistischen Zivilrecht der DDR geregelten gesellschaftlichen Verhältnissen, 10 Stur 1895 (1961), p. 1986; G. Haney, Das Recht des Bürgers und die Entfaltung der sozialistischen Persönlichkeit, 11 Stur 1063 (1962), p. 1079.
81. Poppe/Schüsseler (nt. 72), p. 219; Büchner/Uhder/Poppe/Schüsseler (nt. 62), p. 569.
82. Staatsrecht in der DDR (nt. 37), p. 185. Deze formulering keert letterlijk in alle belangrijke publicaties terug. Te optimistisch over de reikwijdte van deze erkenning is Roggemann (nt. 40), p. 137. Realistischer Mampel (nt. 28), p. 547/ 548, die benadrukt dat nog geenszins duidelijk is of deze DDR-interpretatie van de subjectieve rechten werkelijk een zelfstandige aanspraak tegenover de overheid creëren of daarentegen het karakter van door de overheid verleende rechten behouden.
83. E. Poppe, Die politischen und persönlichen Rechte und Freiheiten im System der sozialistischen Grundrechte, 28 Stur 806 (1979), p. 810.
84. Poppe, Grundrechte des Bürgers (nt. 41), p. 211.
85. Id., resp. p. 213, 215 en 219.
86. A. Zschrriedrich, Probleme der juristischen Garantien der grundlegenden Rechte der Bürger, 22 Stur 1177 (1973).
87. Voor een overzicht zie G. Brunner, Das System der öf-

- fentlich-rechtlichen Rechtsschutzes in der DDR, in: R. Lange/B. Meissner/K. Pleyer (red.), Probleme des DDR-Rechtes, 1973 Köln, p. 81 e.v. Recenter, maar niet wezenlijk veranderd: H. Kaschkat, Der Rechtsschutz des einzelnen gegen staatliches Handeln in der DDR, in: K. Westen/B. Meissner (red.), Der Schutz individueller Rechte und Interessen im Recht sozialistischer Staaten, 1980 Baden-Baden, p. 65 e.v.
88. Aldus O. Luchterhand, Der Rechtsschutz des einzelnen im Staats- und Verwaltungsrecht, in: K. Westen/B. Meissner (red.), Der Schutz individueller Rechte und Interessen im Recht sozialistischer Staaten, 1980 Baden-Baden, p. 35 e.v., ad p. 51.
 89. Zo Luge/Mand/Rost (nt. 52), p. 795.
 90. Art. 19 lid 4 GG: "Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechte verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen".
 91. Poppe, Der Verfassungsentwurf (nt. 75), p. 535.
 92. Id., p. 539/540.
 93. Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 194.
 94. E. Poppe/H. Beil, Das Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit in der sozialistischen Verfassung der DDR, 23 NJ 353 (1969), p. 354.
 95. Klenner, Die marxistische Menschenrechtskonzeption (nt. 31), p. 801.
 96. R. Hieblinger/W. Menzel, Das sozialistische Grundrecht auf freie Meinungsäußerung und seine Verwirklichung in der Deutsche Demokratische Republik, habilitatie, 1964 Leipzig, p. 39. Dit werk is de enige uitgebreide Oostduitse studie over de vrijheid van meningsuiting in de DDR.
 97. Sorgenicht (nt. 41), p. 106.
 98. Hieblinger/Menzel (nt. 96), p. 45 e.v.
 99. Id., p. 47/48.
 100. Id., p. 40. Enzo Poppe/Beil (nt. 94), p. 335/336: "Damit letztendlich eine richtige Meinung entstehen kann, muss sie sich durch Meinungsstreit, Kritik und Selbstkritik herausbilden können. Nur so ist eine Korrektur möglich und kann sich die Wahrheit durchsetzen."
 101. Klenner, Studien über die Grundrechte (nt. 41), p. 113.
 102. Id., p. 115.
 103. OG 2-3-1956, OGSt 3, 316.

104. Haney, Sozialistisches Recht und Persönlichkeit (nt. 8), p. 189.
105. Zie 2.3.3.
106. Hieblinger/Menzel (nt. 96), p. 187/188.
107. Poppe, der Verfassungsentwurf (nt. 75), p. 538. Wat in het hier becommentarieerde ontwerp nog art. 23 was, is in de van kracht geworden grondwet art. 27 Verf. geworden.
108. Hieblinger/Menzel (nt. 96), p. 119.
109. Vgl. 2.2.3.
110. Hieblinger/Menzel (nt. 96), p. 122.
111. Zie 2.6.
112. Hieblinger/Menzel (nt. 96), p. 123 en 140.
113. Id., p. 33; Poppe/Beil (nt. 94), p. 355.
114. Poppe/Beil (nt. 94), p. 355.
115. Zie 2.5.1.3.
116. Poppe/Beil (nt. 94), p. 137.
117. Dat is alle propaganda, die in naam van de vrijheid, de democratie of de menselijkheid bedreven wordt, aldus Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 203.
118. Poppe, Grundrechte des Bürgers (nt. 41), p. 143; cursivering van mij. Zie ook Poppe/Beil (nt. 94), p. 353 en Sorgenicht (nt. 41), p. 107.
119. R. Havemann, Fragen, Antworten, Fragen, 1970 München, p. 260 e.v.
120. Westduitse literatuur over dit onderwerp: K.W. Fricke, Politik und Justiz in der DDR, zur Geschichte der politischen Verfolgung 1945-1968, 1979 Köln, p. 508 e.v.; S. Mampel, Die Verfassung der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands, 2. Auflage, 1966 Frankfurt (M)/ Berlin (W), p. 92 e.v.; D. Müller-Römer (nt. 40), p. 132 e.v.; W. Rosenthal, Das neue politische Strafrecht in der DDR, 1968 Frankfurt (M)/Berlin (W).
121. Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Kommentar zum Strafgesetzbuch, uitgegeven door Ministerium der Justiz und Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, 3. Auflage, 1981 Berlin (O), p. 17/18.
122. Id., p. 18.
123. Zie de affaire Heym onder 2.5.1.3.

124. Strafrecht, besonderer Teil, uitgegeven door Sektion Rechtswissenschaft der Humboldt Universität zu Berlin und Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, 1981 Berlin (0), p. 39.
125. Kontrollratsdirektive Nr. 38 van 12-10-1946 (jo. Gesetz 10) betreffende de arrestatie en de bestraffing van oorlogsmisdadigers, nationaal-socialisten en militaristen, over de internering, de controle en de bewaking van potentieel gevaarlijke Duitsers. Te vinden in: R. Hemken (red.), Sammlung der vom Alliierten Kontrollrat und der Amerikanischen Regierung erlassenen Proklamationen, Gesetze, Verordnungen, Befehle, Direktiven, Band III, 2, 1946 Stuttgart.
126. StEG van 11-12-1957, GBl./DDR 1957 I, 643.
127. StGB van 12-1-1968, GBl./DDR 1968 I, 1.
128. OG 4-10-1950, OGSt 1,22 (40).
129. Resp. KG Bernau 26-4-1956, Der Schöffe 1956, p. 258; StG Gross-Berlin 4-11-1955, UaS III 122 (171); LG Görlitz 15-5-1951, UaS I 17 (12). Zie ook BG Leipzig 28-11-1957, 12 NJ 69 (1958).
130. LG Eberswalde 4-4-1951, UaS I 17 (12).
131. OG 4-10-1950, OGSt 1,33 (41/42).
132. LG Potsdam 6-11-1950, UaS I 11 (4); OG 24-8-1951, OGSt 2,214; BG Potsdam 29-8-1955, UaS III 113 (155).
133. BG Halle 11-7-1954, UaS III 110 (152).
134. BG Suhl 18-1-1957, UaS III 123 (173).
135. BG Leipzig 17-4-1953, UaS II 134 (157).
136. Aanklacht Officier van Justitie Bezirk Erfurt 16-4-1956, BG Erfurt 7-5-1956, UaS III 113 (156).
137. KG Ascherleben 18-3-1957, UaS III 124 (176).
138. BG Halle 2-4-1953, UaS II 114 (142); BG Leipzig 20-1-1955, UaS III 120 (168); BG Dresden 31-5-1957, UaS III 120 (169).
139. BG Rostock 3-5-1956, UaS III 117 (164).
140. OG 9-6-1953, 7 NJ 411 (1953); BG Cottbus 28-2-1955, UaS III 116 (162); KG Oranienburg 23-2-1956, UaS III 118 (165).
141. OG 4-3-1958, 12 NJ 250 (1958).
142. BG Leipzig 28-11-1957, UaS III 107 (151).

143. KG Werdau 25-10-1955, UaS III 121 (170).
144. GBl./DDR 1979 I, 139. Het eerste StAG dateert van 19-12-1974; GBl./DDR 1974 I, 591, het tweede StAG van 7-5-1977; GBl./DDR 1977 I, 100.
145. Strafrecht, besonderer Teil (nt. 124), p. 60.
146. BG Karl-Marx-Stadt 16-6-1959, 13 NJ 783 (1959).
147. Strafrecht, besonderer Teil (nt. 124), p. 61; zie ook OG 21-3-1958, OGSt 4, 251 en OG 16-5-1958, OGSt 4, 267.
148. Verleumdung (laster) behoort tot de groep van zgn. Straftaten tegen de staatsorde, Hetze (ophitsing) daartegen is een misdaad tegen de DDR.
149. OG 5-9-1958, OGSt 5, 302; OG 3-10-1958, OGSt 5, 307; OG 13-1-1959, OGSt 5, 225. Zo'n omstandigheid is bijvoorbeeld, dat de vader van de verdachte reeds een vijand van de DDR is, die op grond van hetzelfde delict al eerder is veroordeeld: BG Karl-Marx-Stadt 16-6-1959, 13 NJ 783 (1959).
150. OG 16-5-1958, 12 NJ 494 (1958).
151. Par. 106 lid 1 StGB, GBl./DDR 1968 I, 1.: "Wer mit dem Ziel, die sozialistische Gesellschaftsordnung der DDR zu schädigen oder gegen sie aufzuzwiegeln ..." (cursivering van mij).
152. 3e StAG, GBl./DDR 1979 I, 139.
153. OG 14-3-1958, 12 NJ 287 (1958).
154. BG Leipzig 11-2-1958, 12 NJ 177 (1958).
155. OG 31-10-1958, OGSt 4, 277.
156. Aanklacht Officier van Justitie Bezirk Gera 3-6-1958, DdU 4, 19.
157. OG 25-4-1958, OGSt 4, 254.
158. OG 11-3-1958, 12 NJ 323 (1958).
159. BG Leipzig 27-1-1962, DdU 6, 11.
160. BG Potsdam 19-1-1962, DdU 6, 10.
161. KG Senfterberg 28-3-1960, UaS 102 (169); StGB Prenzlauerberg 7-4-1960, DdU 5, 7. Vgl. echter Die Welt 3-4-1976: vrijspraak met vermaning voor het op de trompet spelen van het Deutschlandlied.
162. OG 14-3-1958, 12 NJ 287 (1958); OG 3-6-1958, 12 NJ 540 (1958); OG 11-7-1958, 12 NJ 574 (1958).

163. BG Magdeburg 1-2-1961 UaS IV 120 (183). Par. 106 lid 1 sub 5 StGB werd voorafgegaan door par. 19 lid 1 sub 1 StEG (tot 1968) en par. 106 lid 1 sub 4 StGB (van 1968 tot 1979).
164. Zie 2.7.
165. OG 11-2-1958, OGSt 4, 232.
166. Deze al zeer ruime omschrijving wordt in de rechtspraak ook zeer ruim uitgelegd: OG 3-7-1958, OGSt 4, 185; OG 27-9-1961, 16 NJ 131 (1962).
167. F. Mühlberger, Zum Tatbestand der staatsfeindlichen Hetze, 23 NJ 50 (1969).
168. De bouw van de muur had tevens tot gevolg, dat het verzamelen van Oostduitse jurisprudentie door de rechtswetenschap in de Bondsrepubliek moeilijker werd. Men raakte voornamelijk aangewezen op kranteberichten en verklaringen van DDR-burgers, dit ook omdat oordelen, wegens Hetze uitgesproken, niet meer in de gepubliceerde jurisprudentie-verzamelingen voorkamen. Een belangrijke informatiebron vormt Amnesty International.
169. Westduitse literatuur hierover: K.W. Fricke, Vervollkommung der "sozialistischen Gesetzmäßigkeit"? Erneut Revision des Straf- und Strafvollzugsrechts in der DDR, 10 DA 452 (1977); F.C. Schroeder, Die Strafrechts- und Strafprozessreform der DDR von 1974/1975, 30 NJW 169 (1977); F.C. Schroeder, Die neue Strafrechtsreform der DDR, 12 DA 1064 (1979).
170. GBl./DDR 1973 II, 25.
171. Zie noot 144.
172. Par. 106 lid 1, StAG van 28-6-1979, GBl./DDR 1979 I, 139.
173. Par. 106 lid 2, StAG van 7-5-1977, GBl./DDR 1977 I, 100.
174. Par. 106 lid 2, StAG van 12-1-1968, GBl./DDR 1968 I, 1.
175. Aldus F.C. Schroeder, Die neue Strafrechtsreform der DDR (nt. 169), p. 1070.
176. Exemplarisch is de veroordeling in juli 1981 van iemand die een pamflet had samengesteld om zijn ontevredenheid met de officiële politiek in de DDR uit te drukken tot 2 jaar en 3 maanden gevangenisstraf. Bron: Amnesty International Index: EUR 22/11/ 81. distr.: UA 202/81.
177. Amnesty International Index: EUR 22/01/82, Distr.: NS/CO, p. 14; vgl. Index: EUR 22/10/81 (geen Distr.nr.), p. 6, nrs. 11 en 12.
178. Amnesty International Index 22/09/84, Distr.: SC/CO, p.3

179. Ibid.
180. In casu naar President Carter en het weekblad Spiegel. Respectievelijk in: Die gravierendsten Menschenrechtsverletzungen in der DDR. Begleitmaterial des DDR-Teiles für das II. Internationale Sacharov Hearing, 1977 Berlin (W), p. 16; en in: Amnesty International Index: EUR 22/05/81, Distr.: NS/CO/AD. Vgl. ook het oordeel StG Berlin 17-10-1977 ex par. 106 StGB vanwege het leveren van maatschappijkritiek in de vorm van gedichten. Bron: Gesamtdeutsches Institut - Bundesanstalt für gesamtdeutsche Aufgaben, West-Berlijn (nauwkeuriger bronvermelding niet mogelijk).
181. Berliner Morgenpost 3-4-1979.
182. Recente oordelen in: Amnesty International Index: EUR 22/04/81, Distr.: UA 65/81; Index EUR 22/10/81 (geen Distr.nr.), p. 2 nr. 6, p. 3 nr. 7 en nr. 8, p. 4 nr. 9; Index EUR 22/09/84, Distr.: SC/CO, p. 4. Frankfurter Allgemeine Zeitung 21-6-1980: veroordeling tot 2 jaar gevangenisstraf voor iemand die zich in zijn emigratieverzoek had beroepen op de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en op de Slotacte van Helsinki. Vgl. het einde van 2.7.
183. BG Erfurt 6-10-1978. Bron: Gesamtdeutsches Institut (zie de opmerking in nt. 180).
184. GB1./DDR 1979 I, 139.
185. Deze twee termen zullen hier synoniem gebruikt worden.
186. OGSt 4, 100.
187. BG Dresden 2-9-1965, K.W. Fricke (nt. 120), p. 510.
188. OG 18-10-1957, OGSt 4, 100 (105).
189. L. Frenzel, Zur Gesellschaftsgefährlichkeit der Staatsverleumdung und zu den Kriterien ihrer Feststellung im Einzelfall, 16 NJ 692 (1962), p. 698.
190. KG Sangerhausen 13-2-1958, DdU 4, 9.
191. KG Dessau 23-4-1958, DdU 4, 5.
192. KG Naumburg/Saale 4-8-1958, DdU 4, 7.
193. KG Bad Langensalza 20-8-1958, UaS IV, 98 (165).
194. KG Bitterfeld 24-11-1960, UaS IV 103 (171).
195. KG Bischofswerda 22-12-1958, UaS IV 99 (166); IWE-Tagesdienst nr. 99/1960, p. 1.
196. OG 11-5-1962, 16 NJ 416 (1962); StGB Prenzlauer Berg 15-9-1961, DdU 6, 5.

197. BG Leipzig 20-5-1959, UaS IV 100 (167). Hoewel zij ontkennde werd de verdachte veroordeeld. Aan de verklaring van een opgeroepen getuige werd meer waarde gehecht omdat deze helder en vooringenomen getuigde (sozialistische Parteilichkeit)!
198. OG 11-5-1962, 16 NJ 416 (1962).
199. StG Gross-Berlin 24-11-1960, Uas IV 104 (172).
200. OG 21-12-1962, OGSt 6, 242 (244).
201. OG 21-12-1962, OGSt 6, 242 (246).
202. Zie de veroordeling van twee jonge Westduitsers wegens kritische uitlatingen bij de douanecontrole tussen West- en Oost-Berlijn: StGB Prenzlaue Berg 20-6-1967, K.W. Fricke (nt. 120), p. 511. Voor de veroordeling van een Westduitsers tot 10 jaar ex par. 106 StGB: Berliner Morgenpost 25-9-1982.
203. Zie noot 144.
204. Par. 220 lid 1, 2 en 4, StAG van 28-6-1979, GBl./DDR 1979 I, 139.
205. Omdat hun dit door het bestaan van het vergunningenstelsel voor drukwerken onmogelijk wordt gemaakt; zie 2.6.1.
206. Par. 219 lid 2 en 3, StAG van 28-6-1979, GBl./DDR 1979 I, 139.
207. Neues Deutschland 23-5-1979 meldde dit.
208. Devisengesetz van 19-12-1973, GBl./DDR 1973 I, 574.
209. Zie de desbetreffende artikelen in de Frankfurter Allgemeine Zeitung 25-5-1979, Frankfurter Rundschau 25-5-1979, Der Spiegel 22, 28-5-1979.
210. Zie het interview met Heym n.a.v. deze nieuwe wet in: Der Spiegel 44, 27-10-1980, p. 54 e.v.
211. Berliner Morgenpost 24-3-1981. Vgl. ook de veroordeling van een persoon ex par. 219 StGB, die een Westduitsers had geschreven over zijn plannen de DDR te verlaten: KG Cottbus-Stadt 21-5-1980. Bron: Gesamtdeutsches Institut (zie de opmerking in nt. 180).
212. Amnesty International Index: EUR 22/090/84, Distr.: SC/CO, p. 5/6.
213. Beide gevallen in Amnesty International Index: EUR 22/06/84 (geen Distr.nr.), p. 6.
214. K.H. Baum, Der grosse Schwung der ersten Jahre ist dahin; Frankfurter Rundschau 25-8-1982, p. 3.

215. Strafrecht der DDR, Kommentar (nt. 121), p. 273.
216. OG 4-10-1950, OGSt 1, 33 (41).
217. Vgl. 2.5.1.1. V66r 1968 volgde de strafbaarheid uit par. 19 lid 1 sub 1 StEG (nt. 126).
218. Strafrecht der DDR, Kommentar (nt. 121), p. 277/278.
219. Id., p. 277. Vgl. bovendien de opmerking in Strafrecht, besonderer Teil (nt. 124), p. 31, dat misdrijven tegen de vrede, de menselijkheid en de mensenrechten principieel te danken zijn aan het mechanisme van het imperialistische heerschappijstelsel.
220. Par. 55 lid 1 AGB van 16-6-1977, GBl./DDR 1977 I, 185.
221. OG 29-6-1963, naar Mampel (nt. 28), p. 709.
222. Recentelijk een man vanwege het schrijven van een kritische brief aan Erich Honecker. Zie Amnesty International Index: EUR 22/05/1981, Distr.: NS/CO/AD. Zie ook nt. 180, dezelfde man die later veroordeeld werd vanwege het schrijven van een brief aan Spiegel.
223. Het Oostduitse recht kent officieel de ambtenarenstatus niet. Gesproken wordt van medewerkers bij de staatsorganen. Zie de Verordnung über die Pflichten, die Rechte und die Verantwortlichkeit der Mitarbeiter in den Staatsorganen van 19-12-1969, GBl./DDR 1969 II, 163.
224. Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 448.
225. Id., p. 438.
226. Id., p. 448.
227. Par. 17 e.v. en par. 21 van de in nt. 223 genoemde verordening.
228. J. Nawrocki, Abkehr von der Partei. Immer mehr Jugendliche in der DDR suchen ihren eigenen Weg, Die Zeit 12, 19-3-1982, p. 9.
229. SED sieht kleinbürgerliche Friedenssehnsucht, Frankfurter Rundschau 25-3-1982, p. 1.
230. K.H. Baum, Der Geist zählt, nicht das Zeichen, Frankfurter Rundschau 29-9-1982, p. 18.
231. Zie: Grösste Ausbürgerungsaktion seit 1976, Der Spiegel 22, 30-5-1983, p. 25/26.
232. Poppe/Beil (nt. 94), p. 356.
233. F.J. Herrmann, Unsere freie Presse, 31 NDP 1, 5 (1977).

234. Vgl. voor de persvrijheid als klasserecht en overigens

H. Halbach, Zur Spezifik des sozialistischen Journalismus, dissertatie, 1979 Leipzig, p. 103 e.v.

235. Id., p. 153.
236. Poppe/Beil (nt. 94), p. 357.
237. W. Schmidt/E. Wächter, Öffentlichkeit, öffentliche Meinung und staatliche Öffentlichkeitsarbeit, 1979 Potsdam-Babelsberg, p. 21.
238. H. Lange, Pressefreiheit kontra Manipulation, 32 NDP 3, 21 (1978).
239. Poppe/Beil (nt. 94), p. 357.
240. Id., p. 357/358.
241. Vgl. par. 106 lid 1 sub 2 StGB en par. 220 lid 2 StGB.
242. Poppe, Grundrechte der Bürger (nt. 41), p. 146/147; Poppe/Beil (nt. 94), p. 356/357; Sorgenicht (nt. 41), p. 109/110.
243. Art. 9 lid 2 Verf. van 1949, GBl./DDR 1949, 5.
244. R. Havemann, Ueber Zensur und Medien, 9 DA 798 (1976), p. 799.
245. Par. 2 Verordnung über die Herausgabe und Herstellung aller periodisch erscheinenden Presseerzeugnisse van 12-4-1962, GBl./DDR 1962 II, 239.
246. Op twee uitzonderingen na, die evenwel via hun uitgeverij door de SED worden gestuurd; zie Mampel (nt. 28), p. 512.
247. E.M. Herrmann, Zur Theorie und Praxis der Presse in der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, 1963 Berlin (W), p. 62.
248. Par. 4 lid 1 Verordnung über die Umbildung des Allgemeinen Deutschen Nachrichtendienstes van 1-5-1953, GBl./DDR (1e halfjaar), 521.
249. Id., par. 8 sub a.
250. Par. 9 lid 2 Anordnung über das Statut des Allgemeinen Deutschen Nachrichtendienstes van 14-7-1966, GBl./DDR 1966 II, 481.
251. In de Erste Durchführungsbestimmung zur Verordnung über die Entwicklung fortschrittlicher Literatur van 13-12-1951, GBl./DDR (2de halfjaar), 1159.
252. Par. 1 lid 1. Sinds 1962 komt deze bevoegdheid op grond van par. 4 lid 1 Verordnung über die Herausgabe und Herstellung aller periodisch erscheinenden Presseerzeugnis-

se (nt. 245) toe aan het Persbureau van de voorzitter van de Ministerraad.

253. Id., par. 2 jo. par. 1 Beschluss über massnahmen zur Verbesserung der Leitung des Verlagswesens van 28-6-1956, GBl./DDR 1956 (2de halfjaar), 549.
254. Par. 1 Anordnung über das Genehmigungsverfahren für die Herstellung von Druck- und Vervielfältigungserzeugnissen van 20-7-1959, GBl./DDR 1959 I, 640.
255. Par. 2 lid 1 Anordnung über den Vertrieb von Presseerzeugnissen van 20-11-1975, GBl./DDR 1975 I, 769.
256. Id., par. 8 lid 1.
257. Id. par. 13 lid 3.
258. Beschluss über die Bildung des Staatlichen Komitees für Rundfunk beim Ministerrat und des Staatlichen Komitees für Fernsehen beim Ministerrat van 4-9-1968, GBl./DDR 1968 II, 837.
259. Verordnung über die Bildung des Staatlichen Rundfunkkomitees van 14-8-1952, GBl./DDR (2de halfjaar), 733; deze verordening geldt zolang geen nieuwe van kracht geworden is (art. 8 lid c).
260. Poppe, Grundrechte des Bürgers (nt. 41), p. 143.
261. BG Leipzig 27-1-1962, DdU 6, 11 veroordeelde iemand, die de objectiviteit van de berichtgeving in het SED-partijorgaan Neues Deutschland in twijfel trok, tot anderhalf jaar gevangenis.
262. Geciteerd naar Herrmann (nt. 247), p. 37/38.
263. Par. 2 Anordnung über den Antiquariatsbuchhandel in der Deutschen Demokratischen Republik van 8-4-1970, GBl./DDR 1970 II, 277. Volgens par. 5 van de oude Anordnung van 20-7-1960 (GBl./DDR 1960 I, 442) was dat zelfs verboden voor literatuur die "bürgerlich-reaktionäre Ideologien verbreitet oder in anderer Weise den Prinzipien der sozialistischen Entwicklung widerspricht". In de praktijk behoeft het resultaat niet anders te zijn.
264. Par. 2 lid 1 Anordnung über die Arbeit der gewerblichen Leihbüchereien van 1-7-1957, GBl./DDR 1957 I, 621.
265. Preambule van de Verordnung über die Aufgaben des Bibliotheksystems bei der Gestaltung des entwickelten gesellschaftlichen Systems des Sozialismus in der Deutschen Demokratischen Republik van 31-5-1968, GBl./DDR 1968 II, 565.
266. OG 9-6-1953, 7 NJ 411 (1953). Idem KG Oranienburg 23-2-1956, UaS III 118 (165); LG G8rlitz 15-5-1951, UaS I 17 (12).

267. LG Magdeburg 25-4-1952, UaS II 33 (34). Zie ook BG Cottbus 28-2-1955, UaS III 116 (162).
268. BG Dresden 13-1-1954, UaS II 137 (160).
269. OG 21-11-1958, Der Schöffte 1959 I, p. I/1.
270. OG 8-2-1960, OGSt 5, 339; OG 6-7-1961, OGSt 5, 175; BG Erfurt 19-5-1959, 13 NJ 534 (1959); BG Magdeburg 4-6-1953, UaS II 120 (149).
271. BG Halle 25-9-1953, UaS II 118 (148); OG 11-2-1958, OGSt 4, 232; OG 4-3-1958, 12 NJ 250 (1958); BG Magdeburg 1-2-1961, UaS IV 120 (183).
272. Vgl. F. Pleitgen, Die Sicherheit war mit Sicherheit dabei, die Erfahrungen eines Korrespondenten in der DDR, Die Zeit 34, 20-8-1982, p. 48; E. Böhme (red.), Deutsch-Deutsche Pressefreiheit, 1978 Hamburg, p. 30.
273. Pleitgen (nt. 272).
274. "... ein fremde Macht, deren Einrichtungen oder Vertreter oder ... einen Geheimdienst oder ... andere ausländische Organisationen sowie deren Helfer ..."
275. Deze motivering van het oordeel had de verdachte uit het hoofd geleerd, Informationsdienst, uitgegeven door Komitee zur Verteidigung und Verwirklichung demokratischer Rechte und Freiheiten in Ost und West - in ganz Deutschland, nr. 26, juni 1982, p. 13.
276. Zie het in nt. 275 genoemde tijdschrift, p. 3 e.v.
277. Vgl. 2.5.1.3. Schroeder, Die neue Strafrechtsreform der DDR (nt. 169), p. 1076 merkt op dat de wetswijziging van 1979 zelf moet worden beschouwd als een overtreding van par. 99 StGB. Erger dan door deze wet kan het aanzien van de DDR in het buitenland niet worden geschaad. Daarom zijn door de invoering van de bepaling de Oostduitse autoriteiten zelf als eersten strafbaar volgens het nieuwe voorschrift.
278. Vgl. de gevallen Wieland en Lorbeer in Amnesty International Index: EUR 22/09/84, Distr.: SC/CO, p. 1/2.
279. J. Göhring/M. Posch (red.), Zivilrecht, Teil 1, 1981 Berlin (O), p. 34 e.v.
280. Vgl. 2.5.2.
281. Par. 137 t/m 140 StGB c.q. par. 327 ZGB van 19-6-1975, GBl./DDR 1975 I, 465.
282. Vgl. par. 1 lid 2 en par. 323 ZGB; Göhring/Posch (nt. 279), p. 21 en van dezelfde auteurs: Teil 2, 1981 Berlin (O), p. 164/165.

283. Vgl. par. 1 en 2 StGB; Strafrecht der DDR, Kommentar (nt. 121), p. 17 e.v.
284. Strafrecht der DDR, Kommentar (nt. 121), p. 360.
285. Par. 352 ZGB. Zie M. Posch, Schutz des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums vor Schadenszufügung, 2. Auflage, 1979 Berlin (O), p. 23 e.v.
286. Zie de inleiding van I. Fetcher in: K. Marx/F. Engels, Pressefreiheit und Zensur, 1969 Frankfurt/M, p. 15.
287. Marx/Engels, Pressefreiheit und Zensur (nt. 286), p. 73.
288. Id., p. 234.
289. R. Havemann, Ueber Zensur und Medien, 9 DA 798 (1976).
290. Id., p. 800.
291. Par. 4 Ausländergesetz van 28-6-1979, GB1./DDR 1979 I, 149; v66r 1979 op grond van par. 3 van een verordening van 14-12-1956, GB1./DDR 1957 I, 1.
292. Ibid.
293. Art. 19 lid 1 ICCPR wordt van zelfstandig belang geacht als indoctrinatieverbod door A.F.M. Brenninkmeijer, Van drukpersvrijheid tot informatievrijheid, A.K.Koekkoek/W.Konijnenbelt/F.C.L.M.Crijns, Grondrechten, commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene grondwet, 1982 Nijmegen, p. 167 e.v., ad p. 187. Het recht om een mening te koesteren is niet onderhevig aan de beperkingen van art. 19 lid 3; vgl. GAOR 10th Session 1955, Annexes, Agenda Item 28 (Part II), p. 50/51 nr. 120 (VN-Document A/2929).
294. Vgl. 1.4.1.2.
295. Zie ook J. Hacker, Selbstbestimmung, Freizügigkeit und Meinungsfreiheit nach dem Inkrafttreten der UN-Menschenrechtspakte, 24 VN 77 (1976), p. 80 e.v.
296. Vgl. 1.4.1.3.
297. Vgl. 2.6. en 2.6.1.
298. Idem.
299. Vgl. par. 3 lid 1 Verordnung über die Herausgabe und Herstellung aller periodisch erscheinenden Presseerzeugnisse van 12-4-1962, GB1./DDR 1962 II, 239: "Eine Lizenz kann erteilt werden ..." (cursivering van mij).
300. Vgl. GAOR 10th Session 1955, Annexes, Agenda Item 28 (Part II), p. 52 nr. 132 (VN-Document A/2929).
301. Vgl. GAOR 16th Session 1961-62, Annexes Volume I, Agenda Item 35, p. 4 nr. 23 (VN-Document A/5000); GAOR 16th

Session 1961-62, 3rd Committee, 1072nd Meeting, p. 61 nr. 7.

302. Vgl. GAOR 16th Session 1961-62, 3rd Committee, 1072nd Meeting e.v., p. 61 e.v.

303. S. Mampel, Die Verwirklichung der politischen Menschenrechte in der einfachen Gesetzgebung der DDR? in: G. Zieger/G. Brunner/S. Mampel/F. Ermacora, Die Ausübung staatlicher Gewalt in Ost und West nach Inkrafttreten der UNO-Konvention über zivile und politische Rechte, 1978 Heidelberg/Karlsruhe, p. 61 e.v., ad p. 83.

304. Vgl. 2.5.1.4.

305. Strafrecht der DDR, Kommentar (nt. 121), p. 272, c.q. 277.

306. Völkerrecht, uitgegeven door Arbeitsgemeinschaft für Völkerrecht beim Institut für internationale Beziehungen an der Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, Teil 1, 2. Auflage, 1981 Berlin (O), p. 58 e.v.

307. Id., p. 59.

308. Id., p. 60.

309. Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 227.

310. Id., p. 228.

311. Id., p. 227.

312. Sorgenicht (nt. 41), p. 23.

313. De term mensenrechten duidt hier niet plotseling op universaliteit en onvervreemdbaarheid, maar betekent "dass der Mensch im Mittelpunkt aller gesellschaftlichen Bemühungen steht" (Staatsrecht der DDR (nt. 37), p. 184; art. 2 lid 1 Verf.). Alleen de socialistische grondrechten zijn daarom mensenrechten in de ware zin des woords, want pas de socialistische staatsorde maakt het voor de eerste maal in de geschiedenis van de mensheid het ideaal van vrije, gelijke en broederlijk verbonden mensen, die hun persoonlijkheid ongehinderd en in harmonie met de maatschappelijke belangen ontplooiën, mogelijk.

314. Men schroomt er overigens niet voor deze conceptie ondanks haar compromiskarakter weer in marxistisch-leninistische zin te interpreteren; vgl. Poppe, Grundrechte der Bürger (nt. 41), p. 274 e.v. en H. Klenner, Menschenrechte und Völkerrecht, 33 Einheit 1105 (1978).

315. De zgn. objectieve en subjectieve voorwaarden, A. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht, 1976 Berlin (W), p. 442. Zie ook A. Koller, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, 1971 Bern, p. 97/98,

en A. Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, 1970 Berlin (W). D.P. O'Connell, International Law, Volume One, second edition, 1970 London, p. 54 noemt daarentegen maar een criterium voor het self-executing karakter, nl. of de bepaling "intended to bind states internally", hetgeen moet worden afgeleid uit de verdragstekst.

316. Koller (nt. 315), p. 98; Bleckmann (nt. 315), p. 306.
317. O'Connell (nt. 315), p. 54.
318. Vgl. 1.4.1.
319. Bundestag-Drucksache 7/660, p. 43 e.v., ad p. 48/49.
320. Art. 32 Weens Verdragenverdrag van 23-5-1969, Trb. 1977, p. 169.
321. Vgl. GAOR 18th Session 1963-64, Annexes Volume II, Agenda Item 48, p. 16 nr. 21 t/m 23 (VN-Document A/5655); GAOR 18th Session 1963-64, 3rd Committee, 1257th Meeting e.v., p. 237 nr. 4 e.v. Vgl. verder R. Streinz, Meinungs- und Informationsfreiheit zwischen Ost und West, 1981 Ebelsbach/M, p. 30 e.v.
322. Vgl. B. Graefrath, Zu internationalen Aspekten der Menschenrechtsdiskussion, 32 NJ 329 (1978), p. 330.
323. Id., p. 331.
324. Völkerrecht (nt. 306), p. 233.
325. Respectievelijk Chr. Tomuschat en B. Graefrath.
326. W. Graf, Zur Arbeit des Menschenrechtskomitees, 23 DAP 4, 122 (1978), p. 123.
327. VN-Document CCPR/C/1/Add. 13 van 7-7-1977.
328. Id., p. 8.
329. Ibid.,; vgl. ook p. 2.
330. VN-Document CCPR/C/SR.65, p. 10 e.v.
331. VN-Document CCPR/C/SR.67, p. 6.
332. Id., p. 12.
333. VN-Document CCPR/C/SR.68, p. 1.
334. Id., p. 9.
335. VN-Document CCPR/C/SR.303; zie voor de tekst van het besluit (in de thans geldende versie) CCPR/C/19.Rev.1.

noemd.

337. Volgens de tevens in 1981 herziene richtlijnen, aangenomen op 27-7-1981 (VN-Document CCPR/C/20, nr. 5 Part II (A)); vgl. Chr. Tomuschat, Der Ausschuss für Menschenrechte - Recht und Praxis, 29 VN 141 (1981), p. 146.
338. VN-Document CCPR/C/28/Add.2 van 14-11-1983.
339. Id., p. 20/21, nr. 111-115.
340. Id., p. 21, nr. 114.
341. In oktober 1984 had de mondelinge behandeling van het vervolgrapport in het Comité nog niet plaatsgevonden.
342. Graefrath (nt. 322), p. 331.
343. GBl./DDR 1973 II, 25.
344. Nr. I, 10, een uitwerking van art. 7 Grondslagenverdrag.
345. Met de tekst van het Verdrag gepubliceerd, zie nt. 343.
346. Verordnung über die Tätigkeit von Publikationsorganen anderer Staaten und deren Korrespondenten in der Deutschen Demokratischen Republik van 21-2-1973, GBl./DDR 1973 I, 99.
347. Id., par. 5 lid 1.
348. Par. 2 Erste Durchführungsbestimmung zur Verordnung über die Tätigkeit von Publikationsorganen anderer Staaten und deren Korrespondenten in der Deutschen Demokratischen Republik van 21-2-1973, GBl./DDR 1973 I, 100.
349. Böhme (nt. 272), p. 25; id., p. 32: hetzelfde lot onderging een correspondent van de omroeporganisatie ARD omdat hij de opmerking had gemaakt dat de Oostduitse grenstroepen het strikte bevel hadden op mensen als op hazen te schieten.
350. Id., p. 51/52.
351. Vgl. Der Spiegel 3, 17-1-1983, p. 82 e.v.
352. Vgl. 2.7.
353. Durchführungsbestimmung zur Verordnung vom 21. Februar 1973 über die Tätigkeit von Publikationsorganen anderer Staaten und deren Korrespondenten in der Deutschen Demokratischen Republik van 11-4-1979, GBl./DDR 1979 I, 81.
354. Id., par. 3 lid 4.
355. Id., par. 3 lid 1.

356. U. Fastenrath, Völkerrechtliche Beurteilung der neuen DDR-Bestimmung für Journalisten, 12 DA 1174 (1979), p. 1181.
357. Naar M. Rixin, "Maulkorb für Korrespondenten", 12 DA 449 (1979), p. 450.
358. Vgl. 2.5.1.3.
359. Voor het eerst ter gelegenheid van de verkiezing van Helmut Kohl tot nieuwe bondskanselier van de Bondsrepubliek Duitsland. De reactie op deze gebeurtenis vanuit de Oostduitse bevolking werden op de Westduitse televisie uitgezonden. Vgl. Frankfurter Rundschau 30-9-1982, p. 4.
360. Zie ook J. Döschner, Zehn Jahre bundesdeutsche Korrespondenten in der DDR, 17 DA 859 (1984).

Noten bij hoofdstuk 3

1. Verwezen zij naar P.J. Boukema, Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Bondsrepubliek en in Nederland, dissertatie V.U., 1966 Amsterdam. De door Boukema gekozen invalshoek is zodanig, dat de beperkingen die voor de vrijheid van meningsuiting voortvloeien uit het principe van de strijdbare democratie, nauwelijks aan de orde komen.
2. E. Bulla, Die Lehre von der streitbaren Demokratie, 98 AöR 340 (1973), p. 342.
3. M. Kutscha, Verfassung und "streitbare Demokratie", 1979 KÖln, p. 42 e.v., die tevens opmerkt (p. 45), dat van een legale machtsovername geen sprake is geweest omdat op het moment van de aanneming van de machtigingswet de communistische partij (KPD) reeds verboden was, haar parlementariërs de zetels reeds waren ontnomen en bij de overgeblevenen van een vrije oordeelsvorming niet gesproken kon worden, aangezien in de zaal gewapende SA-ers aanwezig waren. Vgl. ook H.A.F.J. Tilborghs, Vijftig jaar geleden: de ondergang van de Weimar-republiek, 58 NJB 415 (1983).
4. Bulla (nt. 2), p. 343/344.
5. Ibid. Vgl. voor een kort overzicht T. Schmidt, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983 Berlin (W), p. 36 e.v.
6. Voor het eerst gebruikt in BVerfGE 5, 85 (139).
7. BVerfGE 5, 85 (138); vgl. artikel 30 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en artikel 5 van de beide VN-Verdragen van 1966, dat de grondrechten niet ter vernietiging van de grondrechten mogen worden gebruikt. Zie verder K. Doehring, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage 1980 Frankfurt (M), p. 138 e.v.
8. Voor het vraagstuk van de strijdbare democratie en de fdGO zij verwezen naar Bulla (nt. 2); C. Gusy, Die "freiheitliche demokratische Grundordnung" in der Rechtsprechung des BVerfG, 105 AöR 279 (1980); J. Lameyer, Streitbare Demokratie, 1978 Berlin (W); A. Sattler, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, 1982 Baden-Baden.
9. BVerfGE 2, 1 (12).
10. BVerfGE 2, 1 (12 e.v.); 5, 85 (140). Zie voor een be-

spreking van de afzonderlijke elementen tevens G. Lautner, Die freiheitliche demokratische Grundordnung, 2. Auflage 1982 Königstein (Ts).

11. Op zijn hoogst kunnen volgens W. Schmitt-Glaeser, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968 Bad Homburg, p. 46 e.v. tot de fdGO die beginselen behoren, die volgens artikel 79 lid 3 GG niet ter dispositie van de grondwetgever staan. Dat zou in het uiterste geval betekenen dat de keuze voor de republikeinse en federale staatsvorm evenmin aantastbaar is, evenals het zgn. Sozialstaatsprinzip (p. 54 met een beroep op BVerfGE 5, 85 (198)). Vgl. ook BVerfGE 39, 334 (349).
12. G. Leibholz, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz, 66 DVBl. 554 (1951).
13. Th.Maunz/G.Dürig/R.Herzog, Kommentar zum Grundgesetz (loosbladig), 1968 München (hierna M/D/H), Artikel 18, Rndnr. 48.
14. Ibid.
15. Zo met name Bulla (nt. 2), p. 350 e.v.
16. Daarentegen wel in een eerder ontwerp, dat tijdens de beraadslagingen van de grondwetgevende vergadering als uitgangspunt diende. Zie K.B. von Doemming/R.W.Füsslein/W.Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, NF 1 JÖR 1 (1951), p. 585.
17. Schmitt-Glaeser, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf (nt. 11), p. 46 e.v.; Bulla (nt. 2), p. 350. Vgl. ook W.O. Schmitt, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und Artikel 79 Abs. 3 des Grundgesetzes, 18 DÖV 433 (1965), p. 438 e.v.
18. Wet van 24-6-1968, BGBI. 1968 I, 709; vgl. Kutscha (nt. 3), p. 108 e.v.
19. Kritisch Bulla (nt. 2), p. 351; hij benadrukt de betekenis van artikel 79 lid 3 GG als tegen de overheid gerichte bepaling.
20. Deze term wordt als identiek met de fdGO beschouwd: Schmitt-Glaeser, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf (nt. 11), p. 32; Bulla (nt. 2), p. 350; M/D/H (nt. 13) Artikel 18, Rndnr. 47. Ook partijen die opponeren tegen de gedachte der toenadering tussen de volkeren zijn volgens artikel 21 lid 2 GG in strijd met de grondwet.
21. Bulla (nt. 2), p. 354.
22. Voor een overzicht Sattler (nt. 8), p. 17/18. Vgl. ook

Kutscha (nt. 3), p. 110/111.

23. Zo ook F. Stollberg, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, 1976 Berlin (W), p. 39.
24. BVerfGE 2, 1.
25. BVerfGE 5, 85.
26. Zie H.A. Lennartz, Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den politischen Parteien, 1982 München, p. 27: drie rechters die aan de veroordeling hadden meegewerkt gaven later toe dat het verbod verkeerd was geweest, onder wie Martin Drath, die naderhand een voorstander van de opheffing van het verbod was; vgl. M. Drath, Stellungnahme zu Problemen der Fortdauer des KPD-Verbots, in: Urteil: KPD-Verbot aufheben, 1971 Köln, p. 48 e.v.
27. BVerfGE 2, 1 (72); 5, 85 (133); 20, 56 (100, 108); 24, 260 (264); 40, 287 (292); 52, 63 (82).
28. BVerfGE 20, 56 (101); vgl. tevens BVerfGE 8, 51 (63).
29. BVerfGE 20, 56 (101); zie ook BVerfGE 8, 104 (113); 47, 130 (140).
30. BVerfGE 20, 56 (101). Daarom is de staat ook niet tot volledige financiering van de partijen verplicht, hoewel het vanwege de openbare taak die de partijen vervullen door hun rol bij de verkiezingen wel geoorloofd moet zijn niet alleen voor de verkiezingen zelf, maar ook voor de aan de verkiezingen deelnemende partijen van staatswege middelen ter beschikking te stellen (BVerfGE 8, 51 (63); 12, 276 (280); 20, 56 (96 e.v.)) in de vorm van het fiscaal aftrekbaar maken van giften t.b.v. partijen (BVerfGE 8, 51 (63)) en het vergoeden van de noodzakelijke kosten van een gepaste verkiezingsstrijd uit de begroting (BVerfGE 20, 56 (97)). Het is echter niet geoorloofd subsidies te verlenen t.b.v. het gehele scala van politieke activiteiten: BVerfGE 20, 56 (97).
31. Gesetz über die politischen Parteien van 24-7-1967, BVB1. 1967 I, 773. Vgl. Par. 2 lid 1. Voor een uitvoerige bespreking: D.J. Elzinga, De politieke partij en het constitutionele recht, 1982 Nijmegen, p. 58 e.v.
32. BverfGE 2, 1 (11).
33. BverfGE 5, 85 (134).
34. BverfGE 5, 85 (134); vgl. BverfGE 2, 1 (73).
35. BverfGE 5, 85 (134).
36. BverfGE 5, 85 (135).

37. Ibid.
38. BverfGE 5, 85 (139). Het BverfG acht het juist dat de burger tegen zichzelf in bescherming wordt genomen; de opvatting dat de beste garantie voor de democratie in de gezindheid van de burgers ligt in plaats van in de constitutie noemt het BverfG "optimistisch" (p. 136). Niet bepaald een blijk van vertrouwen in de eigen bevolking.
39. Lameyer (nt. 8), p. 41.
40. BverfGE 5, 85 (141).
41. BverfGE 5, 85 (142).
42. BverfGE 5, 85 (195 e.v.).
43. BverfGE 5, 85 (203 jo. 199).
44. BverfGE 2, 1 (13); zie H.U. Gallwas, Der Missbrauch von Grundrechten, 1967 Berlin (W), p. 167.
45. Vgl. BVerwG 34 NJW 1796 (1981), dat het verbod van de rechtsextremistische Wehrsportgruppe Hoffmann bevestigt; Doebling (nt. 7), p. 327; Kutscha (nt. 3), p. 118 e.v.
46. Art. 21 lid 2 GG is ook t.o.v. art. 18 GG lex specialis. Voorzover partijen van de in art. 18 GG genoemde grondrechten gebruik maken, is art. 21 lid 2 GG van toepassing (vgl. Schmitt-Glaeser, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten, im politischen Meinungskampf (nt. 11), p. 234 en M/D/H (nt. 13), Art. 18 Rdnr. 87). De bescherming die een partij o.g.v. art. 21 GG geniet, strekt zich ook uit tot de officiële activiteiten van haar functionarissen en aanhangers (BverfGE 47, 130 (139)). Pas na een partijverbod kunnen procedures ex art. 18 GG tegen voormalige leden en aanhangers worden aangespannen. Tegen leden en aanhangers die onafhankelijk van de partij de fdGO bestrijden kan art. 18 GG altijd worden ingezet. Het lidmaatschap van een partij beschermt op zichzelf niet tegen een verwerkingsprocedure (BverfGE 11, 282; Schmitt-Glaeser (nt. 11), p. 242). Voor de onderlinge verhouding tussen de artt. 9, 18 en 21 GG: Gallwas (nt. 44), p. 167 e.v.
47. Vgl. Schmitt-Glaeser, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf (nt. 11), p. 123.
48. Id., p. 118/119.
49. Id., p. 119-122.
50. Id., p. 123.
51. Id., p. 137.

52. Id., p. 135/136.
53. Id., p. 128.
54. Tot twee maal toe is een reeds geïnitieerde procedure die tot een verwerking moest leiden gestrand; zie BverfGE 11, 282 en 38, 23.
55. Vgl. Lameyer (nt. 8), p. 33.
56. BverfGE 13, 46.
57. Zo Lameyer (nt. 8), p. 44.
58. BverfGE 13, 46 (50).
59. BverfGE 25, 44.
60. BverfGE 25, 44 (58).
61. Par. 42 sub 1 StGB, ondertussen afgeschaft.
62. BverfGE 25, 88 (95).
63. BverfGE 25, 88 (100).
64. Reeds H. Copic, Berufsverbot und Pressefreiheit, 18 JZ 494 (1963), oefende kritiek uit op de uitholling van art. 18 GG door middel van het Berufsverbot en art. 21 lid 2 GG.
65. BverfGE 28, 36 (37/38).
66. BverfGE 28, 36 (48/49).
67. BverfGE 28, 36 (50).
68. Bulla (nt. 2), p. 357; Lameyer (nt. 8), p. 52 e.v.
69. Idem BverfGE 28, 51. Ook hier werd een militair er met een verwijzing naar het principe van de strijdbare democratie van beschuldigd, kameraden tegen de fdGO op te hitsen, hoewel hij slechts vanwege een bepaalde overheidsmaatregel tot het niet opvolgen van bevelen had opgeroepen.
70. BverfGE 30, 1.
71. Wet van 24-6-1968, BGBl. 1968 I, 709.
72. BverfGE 30, 1 (19).
73. BVerfGE 39, 334.
74. Op de voorgeschiedenis kan hier niet ingegaan worden. Zie voor een documentatie E. Denninger (red.), Freiheitliche demokratische Grundordnung, Zweiter Teil, 1977, Frankfurt(M), p. 489 e.v.

75. Par. 9 lid 1 sub 2 Landesbeamtengesetz in de versie van 10-5-1971, GVBl. 1971, 253.
76. BVerfGE 39, 334 (349).
77. BVerfGE 39, 334 (348).
78. BVerfGE 39, 334 (349 e.v.).
79. BVerfGE 39, 334 (353).
80. BVerfGE 39, 334 (359).
81. BVerfGE 39, 334 (368/369).
82. Afwijzend daarom Lameyer (nt. 8), p. 63.
83. BVerfGE 39, 334 (367). Zie ook 3.6.6.
84. Vgl. A. Steinkamm, Nichtübernahme von Verfassungsgegnern in den öffentlichen Dienst, Der freiheitliche Rechtsstaat und seine Gegner - Mittel und Grenzen der Abwehr, uitgegeven door Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, 1979 Karlsruhe, p. 77 e.v., ad p. 96 e.v. De ene rechterlijke instantie (het BAG) lijkt in de uitleg een tikje liberaler te zijn dan de andere (BVerwG). Vgl. enerzijds BAG 29 NJW 1708 (1976); 36 NJW 779 (1983); 36 NJW 1812 (1983); 36 NJW 1814 (1983) (zie ook LAG Bremen 36 NJW 1814 (1983)). Vgl. anderzijds BVerwG 47, 330; 47, 365; 52, 313; 61, 176 en BVerwG 35 NJW 779 (1982). Een bespreking van de jurisprudentie van het BVerwG vindt men bij W. Schick, Zwischenbalanz in Sachen "Verfassungstreue" der Beamten, 1 NVwZ 161 (1982). Voor de plicht van trouw van een militair, die lid was van de NPD: BVerwG 37 NJW 813 (1984). Vgl. verder BGH 36 NJW 756 (1983) 757, uitspraak doende in een beroep van een persoon, die men had geweigerd als notaris aan te stellen: "Auf eine sich aus der Veröffentlichung des Bewerbers ergebende bloss theoretische Möglichkeit, er könne in Verfolgung eines in unabsehbarer Zeit nicht erreichbaren Ziels zu irgendeinem Zeitpunkt unter irgendwelchen, nicht näher bestimmbaren Voraussetzungen die verfassungsmässige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland missachten, darf die Versagung der Bestellung zum Notar nicht gestützt werden." Evenmin mag het lidmaatschap van een als anti-constitutioneel beschouwde partij een rol spelen in verband met de toelating tot de advocatuur (tenslotte een vrij beroep), zo BVerfG 36 NJW 1535 (1983). In aansluiting op deze uitspraak merkt rechter Simon op, dat van een advocaat niet meer politieke loyaliteit tegenover de fdGO verwacht mag worden dan van iedere andere burger (p. 1539). BVerfGE 39, 334 tenslotte is bevestigd door BVerfG 34 NJW 2683 (1981). Aangezien een bespreking van de praktijk van de Radikalenerlass buiten het bestek van het onderzoek valt, moet met deze korte oriëntatie worden volstaan. Voor een van Nederlandse hand afkomstige actuele inventarisatie naar

aanleiding van enkele recente uitspraken van de Europese Commissie van de rechten van de mens (9228/80 en 9704/82 van 11-5-1984): Th.L. Bellekom, Berufsverbote en het Europese recht, 9 NJCM-Bulletin 476 (1984). Vgl. meer specifiek voor de plicht van trouw van ambtenaren als beperking van de vrijheid van meningsuiting 3.6.6.

85. BVerfGE 5, 85 (139).
86. In 3.6.6.
87. Kritisch: Bulla (nt. 2), p. 355 e.v.; E. Denninger, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, 37 VVDStRL 7 (1979), p. 17; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 14. Auflage 1984, p. 258 nt. 4; Lameyer (nt. 8), p. 183 e.v., m.n. p. 205. Met de rechtspraak van het BVerfG zijn het onder meer eens: H.H. Klein, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, 37 VVDStRL 53 (1979), p. 63 e.v.; Sattler (nt. 8), p. 80; K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 1977 München, p. 175 (vgl. in de tweede druk (1984) minder expliciet p. 196 e.v.). Een tussenstandpunt neemt in: T. Schmidt (nt. 5), p. 219 e.v., m.n. p. 226.
88. Zie Lameyer (nt. 8), p. 86.
89. BVerfGE 30, 33 (45).
90. BVerfGE 30, 33 (46). Vgl. ook P. Häberle, Das Abhörurteil des Bundesverfassungsgerichts, 26 JZ 145 (1971), p. 147.
91. BVerfGE 40, 287.
92. BVerfGE 40, 287 (289).
93. BVerfGE 40, 287 (293).
94. BVerfGE 40, 287 (291/292).
95. Zie ook 3.6.2.
96. Zie verder 3.6.6.
97. M. Kriele, Einführung in die Staatslehre, 2. Auflage 1981, Opladen, p. 335.
98. BVerfGE 5, 85 (204).
99. Aangenomen wordt dat zij een natuurrechtelijke oorsprong hebben, überpositiv zijn, maar hun gelding aan de in de grondwet plaatsgevonden positivering ontlene; vgl. Doebling (nt. 7), p. 129; R. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 8. Auflage, 1982 München, p. 314. In de verhouding tussen art. 2 lid 1 GG en de overige grondrechten wordt art. 2 lid 1 als het subsidiaire grondrecht beschouwd: BVerfGE 30, 173 (192), Doebling (nt.

- 7), p. 284/285. Vgl. tevens BVerfGE 11, 234 (238).
100. De in art. 1 GG opgenomen beginselen maken deel uit van de fdGO, die door art. 79 lid 3 GG beschermd wordt.
 101. Tot 1976 is 33.707 maal een Verfassungsbeschwerde ingediend, maar een relativering is wel op zijn plaats, gezien het feit dat 97% van de klachten niet tot een van de senaten van het BVerfG doordringt. Zie Chr. Sailer, Verfassungsbeschwerde im Zwielicht, 10 ZRP 303 (1977).
 102. BVerfGE 5, 85 (205).
 103. BVerfGE 5, 85 (205).
 104. BVerfGE 7, 198 (205).
 105. Vgl. BVerfGE 7, 198 (207).
 106. Vgl. de bespreking van de Werttheorie in 1.4.1.
 107. Zie echter 3.8.1.1.
 108. M/D/H (nt. 13), Art. 5 (Lieferung 20 1982), Rndnr. 40.
 109. BVerfGE 7, 198.
 110. BVerfGE 7, 198 (230).
 111. BVerfGE 7, 198 (205).
 112. BVerfGE 7, 198 (208).
 113. BVerfGE 7, 198 (209/210).
 114. BVerfGE 7, 198 (208/209).
 115. BVerfGE 7, 198 (210).
 116. BVerfGE 12, 113 (124/125); 20, 162 (176/177); 21, 271 (281); 25, 44 (55); 27, 71 (80); 27, 104 (109); 28, 36 (47); 28, 51 (54); 28, 191 (202); 35, 307 (309); 42, 143 (150); 42, 163 (169); 47, 198 (232); 54, 129 (136); 60, 234 (240); 61, 1 (10/11); 62, 230 (243/244); 64 (108/115); BVerfG 37 NJW 1741 (1984) 1746.
 117. BVerfGE 7, 198 (212).
 118. BVerfGE 7, 198 (219).
 119. BVerfGE 7, 198 (204).
 120. BVerfGE 7, 198 (205).
 121. BVerfGE 7, 198 (206) met een beroep op G. Dürig, Freizügigkeit, F.L.Neumann/H.C.Nipperdey/U.Scheuner (red.), Die Grundrechte, Band II, 2. Auflage, 1968 Berlin (W),

p. 507 e.v., ad p. 525. Vgl. dan ook toestemmend G. Dürig, Zum Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1.1958, 11 DStV 194 (1958), p. 196, die in de vermelding van de algemene rechtsbeginselen als invalshoek het bewijs ziet dat het BVerfG rechtstreekse derdenwerking afwijst. Daarentegen ziet H.C. Nipperdey, Boykott und freie Meinungsäußerung, 73 DVBl 445(1958), p. 447 het teruggrijpen op de objectieve Wertordnung juist als bewijs voor de erkenning van de rechtstreekse werking. Vgl. ook H.H. Klein, Öffentliche und Private Freiheit, 10 Der Staat 145 (1971), p. 148/149.

122. BVerfGE 7, 198 (207).
123. M/D/H/ (nt. 108), Art. 5 Rdnr. 29.
124. BVerfGE 25, 256.
125. BVerfGE 25, 256 (265).
126. BVerfGE 25, 256 (268). Over het vraagstuk betreffende de boycotoproep als meningsuiting principieel: P. Lerche, Zur verfassungsgerichtlichen Deutung der Meinungsfreiheit, in: Festschrift für Gebhard Müller, 1970 Tübingen, p. 197 e.v. Het BVerfG heeft onlangs de lijn van het Lüth-arrest en het Blinkfüer-arrest bevestigd in BVerfGE 62, 230.
127. Laatstelijk in BVerfGE 60, 234 (239) en 62, 230 (242/243).
128. Zo de algemene mening; zie M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rdnr. 244 en W. Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 97 AöR 60 en 276 (1972), p. 290.
129. Vgl. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rdnr. 244.
130. Par. 823, 826 en 1004 BGB (vgl. BVerfGE 7, 198 (211)) en par. 185 e.v. StGB (vgl. BVerfGE 47, 130 (143)). Over de civielrechtelijke bescherming van de persoonlijke eer: H. Scholler, Presse und Öffentlichkeit, 1967 München, p. 355 e.v.; Over de strafrechtelijke bescherming van de persoonlijke eer: K. Schmid, Freiheit der Meinungsäußerung und strafrechtlicher Ehrenschutz, 1972 Tübingen, p. 20 e.v. Zie tevens G. von der Decken, Meinungsäußerungsfreiheit und Recht der persönlichen Ehre, 36 NJW 1400 (1983).
131. Zie hiervoor M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rdnr. 280 e.v. Vgl. het Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften van 29-4-1961, BGBl. 1961 I, 497.
132. RGBl. 1919, 1383.
133. Zo M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rdnr. 250.
134. K. Rothenbücher, Das Recht der freien Meinungsäusse-

135. Ibid. Vgl. ook K. Häntzschel, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: G. Anschütz/R. Thoma (red.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, 1932 Tübingen, p. 651 e.v. Voor een uitgebreide bespreking van de tijdens de Weimar-republiek bestaande opvattingen over het begrip algemene wetten zij verwezen naar E. Schwark, Der Begriff der "Allgemeinen Gesetze" in Artikel 5 Abschnitt 2 des Grundgesetzes, 1970 Berlin (W), p. 43 e.v.
136. Schwark (nt. 135), p. 48.
137. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 251.
138. BVerfGE 7, 198 (208).
139. Zoals Klein, Oeffentliche und Private Freiheit (nt. 121), p. 156 e.v. met een analyse van de travaux préparatoires aantoot. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 252 e.v. daarentegen probeert door middel van de systematische interpretatiemethode te bewijzen, dat het begrip algemene wetten in de grondwet van 1949 niet hetzelfde kan betekenen als in de grondwet van Weimar, omdat het dan slechts een overbodige herhaling zou zijn van art. 19 lid 1 zin 1 GG: "Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muss das Gesetz allgemein und nicht für den Einzelfall gelten".
140. R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, 4 VVDStRL 44(1928), p. 52.
141. Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 279 noemt deze synthese mislukt omdat de beide verwerkte opvattingen niet in elkaars verlengde liggen, maar eerder elkaar tegengestelde lijken te zijn, aangezien de eerste een automatisme invoert, dat Smend juist weer wenst te verhinderen, met het gevolg dat deze weer geen aandacht aan de formele criteria schenkt. De praktijk van het BVerfG lijkt Schmitt-Glaeser gelijk te geven: de formele vereisten worden volledig uitgehold, om vervolgens Smends afweging te kunnen verrichten. Zie ook Klein, Oeffentliche und Private Freiheit (nt. 121), p. 151.
142. BVerfGE 7, 198 (209).
143. Zo in BVerfGE 47, 130 (143).
144. BVerfGE 28, 36 (47): het is niet de zin van het voorschrift een bepaalde mening te verbieden; BVerfGE 28, 51 (54): de voorschriften grijpen niet door het verbod van een bepaalde mening in de vrijheid van meningsuiting in, maar dienen de bescherming van de fdGO en de handhaving van de noodzakelijke discipline binnen de

strijdkrachten; idem BVerfGE 28, 282 (292). De vraag wordt nooit rechtstreeks beantwoord.

145. BVerfGE 27, 104 (110), cursivering van mij; idem BVerfGE 33, 52 (66) en 47, 198 (232).

146. BVerfGE 21, 271 (280).

147. BVerfGE 7, 198 (210/211).

148. BVerfGE 7, 198 (208/209).

149. Vgl. Klein, Oeffentliche und Private Freiheit (nt. 121), p. 157 e.v.; M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 259 e.v.; F. Ossenbühl, Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration, 10 Der Staat 53 (1971), p. 71 e.v.; Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 290 e.v.; R. Schnur, Pressefreiheit, 22 VVDStRL 101 (1965), p. 127 e.v.

150. Vgl. Ossenbühl (nt. 149), p. 73.

151. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 262.

152. BVerfGE 7, 198 (208).

153. Ossenbühl (nt. 149), p. 79.

154. En daardoor het constitutionele gehalte van de vrijheid van meningsuiting tegenover andere rechtsnormen op de achtergrond kan treden, wat leidt tot een verzwakking van het grondrecht, aldus Ossenbühl (nt. 149), p. 74. Hij verliest dan echter uit het oog dat die verzwakking aan art. 5 lid 2 GG inherent is en dat het BVerfG juist wil voorkomen dat die verzwakking wordt geautomatiseerd.

155. BVerfGE 7, 198 (208).

156. Vgl. Klein, Oeffentliche und Private Freiheit (nt. 121), p. 154; M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 267; Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 281 e.v.; Schnur (nt. 149), p. 127 e.v.

157. BVerfGE 7, 198 (208). Vgl. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 260.

158. BVerfGE 7, 198 (212).

159. Klein, Oeffentliche und Private Freiheit (nt. 121), p. 154.

160. Zie BVerfGE 9, 162 (164): "offensichtlich"; BVerfGE 47, 130 (143). In BVerfGE 42, 143 (148/149) heeft het BVerfG zich echter uitdrukkelijk bevoegd verklaard, "die von den Zivilgerichten vorgenommene Wertung durch

seine eigene zu ersetzen", als de intensiteit van de schending van de grondrechten bijzonder groot is. Deze neemt toe, naarmate de uiting meer bijdraagt aan de vorming van de publieke opinie. Het BVerfG kan dus de bevoegdheden van de feitelijke instantie aan zichzelf trekken. Vgl. H.J. Faller, Zu den Eingriffsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts bei Rügen der Verletzung von Meinungs- und Pressefreiheit, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 43 e.v., ad p. 46 e.v.

161. Klein, Oeffentliche und Private Freiheit (nt. 121), p. 155 pleit voor een terugkeer naar de uitleg van de algemene wetten volgens de tijdens Weimar heersende opvatting, om daardoor de (abstracte) beslissingsbevoegdheid over het al dan niet geoorloofd achten van beperkingen van de vrijheid van meningsuiting weer geheel in handen van de wetgever te leggen. Hij ziet het verlies van de voorspelbaarheid als een te groot bezwaar van de huidige praktijk.
162. Door het apart vermelden wordt de bijzondere waarde van het recht inzake de persoonlijke eer beklemtoond, aldus Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 290.
163. BVerfGE 30, 336 (348); 42, 143 (150); 54, 129 (136).
164. Dat houdt ook het recht in zijn mening niet te uiten (M/D/H, nt. 108), Art. 5, Rdnr. 40. Uit deze vaststelling kan overigens geen bescherming tegenover de verzameling, opslag en doorgave van persoonsgegevens worden afgeleid: BVerfGE 65, 1 (40).
165. Voorop H.K.J. Ridder, Meinungsfreiheit, L.F. Neumann/H.C. Nipperdey/U. Scheuner (red.), Die Grundrechte, Band II, 2. Auflage, 1968 Berlin (W), p. 243 e.v., ad p. 264; verder Th. Maunz/R. Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 25. Auflage, 1983 München, p. 170; H. von Mangoldt/F. Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2. Auflage, 1966 Berlin (W)/Frankfurt (M), p. 239; U. Scheuner, Pressefreiheit, 22 VVDStRL 1(1965), p. 64; F. Schneider, Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, 1962 München, p. 26 en 30.
166. Ridder (nt. 165), p. 264.
167. B. Rüthers, Persönlichkeitsrecht und Meinungskampf, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 303 e.v., ad p. 307. Weliswaar wordt beseft dat ondanks dit criterium een scherpe afbakening vrijwel niet mogelijk is vanwege het gemengde karakter van vele uitingen (Rüthers, *ibid.*). Het BGH heeft uitgesproken dat gemengde uitingen in geval van twijfel als waardeoordelen kunnen worden beschouwd (GRUR 368 (1969) 370; 555 (1969) 557; 624 (1969) 627), terwijl ook van belang is hoe de geadresseerden de uiting ervaren (GRUR 254 (1970) 255).

Zie hieronder BVerfGE 61, 1.

168. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 51; E. Friesenhahn, Die Pressefreiheit im Grundrechtssystem des Grundgesetzes, in: Festgabe für Otto Kunze, 1969 Berlin (W), p. 21 e.v., ad p. 22; Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 68 e.v.
169. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 51.
170. Id., Rndnr. 54.
171. Id., Rndnr. 55.
172. BVerfGE 7, 198 (210).
173. BVerfGE 61, 1.
174. BVerfGE 61, 1 (7 e.v.).
175. BVerfGE 33, 1 (14). Idem BVerfGE 65, 1 (41) en BVerfG 37 NJW 1741 (1984) 1746. Vgl. ook BVerfGE 42, 163 (170): waardeoordelen behoeven niet door feitenmateriaal gestaafd te worden.
176. BVerfGE 33, 1 (15).
177. BVerfGE 54, 208 (219); cursivering van mij.
178. BVerfGE 61, 1 (8/9). Vgl. ook BVerfGE 54, 208 (219).
179. BVerfGE 60, 1 (9); BVerfG 37 NJW 1741 (1984) 1745. Vgl. ook nt. 167.
180. Par. 186 (Uebele Nachrede, hier moet degene die bepaalde feiten beweert of verbreidt, die geschikt zijn om iemand verachtelijk te maken of in publieke opinie te vernederen, de waarheid van zijn bewering bewijzen), par. 187 (Verleumdung, het tegen beter weten in beweren of verbreiden van een onjuist feit) en par. 187a StGB (Uebele nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens).
181. Par. 823, 824, 826 (voor wat betreft boycotoproepen) en 1004 BGB.
182. Par. 185 StGB (Beleidigung). Vgl. ook par. 189 StGB (Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener) en par. 90, 90a en 90b StGB; deze laatste bepalingen beschermen het aanzien van de staat (zie 3.6.5.).
183. Par. 823, 826 en 1004 BGB.
184. Zie 3.4.5. en 3.6.1.
185. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 55a.

186. BVerfGE 7, 230 (234).
187. BVerfGE 47, 198 (233).
188. BVerfGE 42, 143 (151). In een op diezelfde dag gewezen arrest werd wel een rechterlijk verbod opgeheven, dat niet alleen de letterlijke herhaling van een meningsuiting verbod, maar ook de herhaling van haar substantie: BVerfGE 42, 163 (168 e.v.).
189. BVerfGE 42, 154; afwijkende mening bij BVerfGE 42, 143.
190. Vgl. ook BVerfGE 12, 113 (124 e.v.).
191. BVerfGE 42, 154 (161/162).
192. BVerfGE 42, 154 (161/162). Vgl. ook BVerfGE 12, 113 (124 e.v.).
193. BVerfGE 60, 234 (240); idem BVerfGE 54, 129 (137) en BVerfG 37 NJW 1741 (1984) 1746.
194. BVerfGE 60, 234 (241). Vgl. BVerfGE 54, 129 (138/139) en 61, 1 (7).
195. BVerfGE 7, 198 (212).
196. BVerfGE 7, 198 (219).
197. M.n. BVerfGE 7, 198 (222 e.v.). Vgl. G. Roelecke, Wahrheit, Gemeinwohl und Meinungsfreiheit, 36 JZ 688 (1981), p. 693.
198. BVerfGE 7, 198 (230).
199. BVerfGE 28, 282.
200. BVerfGE 28, 282 (295).
201. Ridder (nt. 165), p. 263.
202. Ridder (nt. 165), p. 265 gaat verder; hij stelt als additionele voorwaarde dat meningsuitingen waarachtig gemeend moeten zijn. Een onwaarachtige meningsuiting is geen meningsuiting omdat niet het gezegde, maar iets anders gemeend wordt.
203. Vgl. Rùthters (nt. 167), p. 306 e.v.
204. BVerfGE 12, 113.
205. Zie 3.5.
206. BVerfGE 10, 118 (121).
207. BVerfGE 12, 113 (130) jo. BVerfGE 12, 113 (125) en 10, 118 (121). Zie ook 3.5.7.9.

208. Par. 6, behalve in de perswetten van Berlijn en Hessen. De vindplaatsen van de perswetten van de deelstaten zijn respectievelijk: voor Baden-Württemberg (14-1-1964) GBl. 1964, 11; Beieren (3-10-1949) BayBS 1949 I, 310; Berlijn (15-6-1965) GVBl. 1965, 744; Bremen (16-3-1965) GBl. 1965, 63; Hamburg (29-1-1965) GVBl. 1965, 15; Hessen (22-2-1966) GVBl. 1966, 31; Neder-Saksen (22-3-1965) GVBl. 1965, 9; Noord-Rijnland-Westfalen (24-5-1966) GVBl. 1966, 340; Rijnland-Palts (14-6-1965) GVBl. 1965, 107; Saarland (12-5-1965) Abl. 1965, 409; Sleeswijk-Holstein (19-6-1964) GVBl. 1964, 71; tevens als bijlagen in M. Löffler, Presserecht, Band II (Die Landespressegesetze der Bundesrepublik Deutschland), 2. Auflage, 1968 München, p. 506 e.v.
209. Anders valt de formulering in BVerfGE 54, 208 (219/220) en 61, 1 (8) wel niet te lezen.
210. Hesse (nt. 87), p. 152.
211. BVerfGE 54, 208 (219).
212. Vgl. BVerfGE 61, 1 (8).
213. Roelecke (nt. 197), p. 694. Vgl. ook Ridder (nt. 165), p. 266.
214. Vgl. BVerfGE 42, 163 (171), daarmee definitief de in het KPD-arrest (BVerfGE 5, 85 (205)) aan dit grondrecht gegeven zin verlatend. Daarin werd het belang van de vrijheid van meningsuiting voor de democratie als volgt omschreven: "Sie bewahrt es insbesondere vor Erstarrung und zeigt die Fülle der Lösungsmöglichkeiten für die Sachprobleme auf". Ze garandeert flexibiliteit en draagt alternatieven aan. Zij maakt de voortdurende meningsstrijd mogelijk, die het levenselixir van de democratie is.
215. M.u.v. BVerfGE 7, 230; 25, 256; 35, 202; 42, 133 en 62, 230.
216. BVerfGE 7, 230 (234); 12, 113 (125); 24, 278 (282); 25, 256 (264); 35, 202 (221); 42, 133 (139); 42, 163 (168); 43, 130 (137); 34, 269 (282); 54, 129 (136); 54, 208 (219); 61, 1 (11); 62, 230 (247). Er bestaat geen adequate Nederlandse vertaling die precies dekt wat met schlechthin konstituierend wordt uitgedrukt.
217. BVerfGE 42, 163 (169); cursivering van mij.
218. BVerfGE 28, 36 (48); idem BVerfGE 28, 55 (63) en 44, 197 (203).
219. BVerfGE 10, 118 (121); 20, 162 (175).
220. BVerfGE 12, 205 (259/260).
221. Zie 3.5.

222. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 81 e.v. Zie ook W. Krafczyk, *Ausländische Rundfunksendungen als "allgemein zugängliche Quellen"* im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, 1983 München, p. 14 e.v.
223. Ridder (nt. 165), p. 248: een meningsuiting heeft geen zin als zij niet ontvangen wordt.
224. BVerfGE 27, 71 (81); 27, 104 (108); 28, 175 (188).
225. Een informatiebron is algemeen toegankelijk als ze "technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu beschaffen" (BVerfGE 27, 71 (83); 28, 175 (188); vgl. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 88 e.v.), zoals kranten en andere massacommunicatiemiddelen.
226. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 82.
227. BVerfGE 27, 71 (81).
228. BVerfGE 27, 71 (81).
229. BVerfGE 27, 71 (81). Vgl. Ridder (nt. 165), p. 275.
230. BVerfGE 27, 71 (81).
231. BVerfGE 27, 71 (81/82). Vgl. ook Schmitt-Glaeser, *Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts* (nt. 128), p. 66.
232. Zie ook Horstpeter Klein, *Die öffentliche Aufgabe der Presse*, 1973 Düsseldorf, p. 22 e.v.
233. BVerfGE 8, 104 (112).
234. BVerfGE 8, 104 (113).
235. BVerfGE 8, 104 (113). Evenzo BVerfGE 20, 56 (98/99).
236. BVerfGE 8, 104 (113).
237. BVerfGE 20, 56 (98).
238. BVerfGE 20, 56 (99).
239. Zie 3.5.1.
240. BVerfGE 8, 104 (112).
241. D. Czajka, *Pressefreiheit und "Öffentliche Aufgabe" der Presse*, 1968 Stuttgart/Berlin (W)/Köln/Mainz, p. 123 e.v., m.n. p. 125/126.
242. G. Leibholz, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie*, 1952 Karlsruhe, p. 16 e.v.

243. Id., p. 17.
244. Ibid.
245. Czajka (nt. 241), p. 125.
246. Zie de bespreking van diens opvatting in 3.5.2.
247. Vgl. Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 83.
248. BVerfGE 50, 290 (337).
249. BVerfGE 57, 295 (319/320).
250. BVerfGE 10, 118 (121).
251. BVerfGE 12, 113 (125).
252. BVerfGE 10, 118 (121). Vaste rechtspraak: BVerfGE 12, 205 (260); 20, 162 (176); 21, 271 (279); 36, 193 (204); 50, 234 (240); 62, 230 (243).
253. BVerfGE 36 NJW 1181 (1983).
254. BVerfGE 10, 118 (121) en 12, 205 (260).
255. BVerfGE 12, 205 (261/262).
256. BVerfGE 20, 162 (175); 25, 256 (268); 36, 193 (204); 50, 234 (240).
257. BVerfGE 21, 271 (279); 64, 108 (114).
258. BVerfG 37 NJW 1741 (1984) 1742. Het betrof de publicatie door de journalist Günter Wallraff van het verloop van een redactievergadering bij de Bildzeitung van Axel Springer.
259. BVerfGE 20, 162 (175/177); BVerfG 37 NJW 1741 (1984) 1742.
260. BVerfGE 10, 118 (121). Deze formulering keert weer terug in BVerfGE 62, 230 (243).
261. Vgl. Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 89 e.v.
262. Naast BVerfGE 10, 118 (121 e.v.) ook in BVerfGE 12, 113 (125 e.v.); 12, 205 (259 e.v.); 20, 56 (97).
263. BVerfGE 12, 113 (126).
264. BVerfGE 20, 162 (175).
265. BVerfGE 60, 162 (174); 52, 283 (286).

266. Laatstelijk BVerfGE 50, 234 (239 e.v.) met verdere verwijzingen.
267. BVerfGE 12, 113 (128): "in Rahmen der öffentliche Aufgabe der Presse die Bürger über öffentliche Angelegenheiten zu unterrichten".
268. BVerfGE 20, 162 (174/175) en (180). Vgl. BVerfGE 57, 295 (319).
269. BVerfGE 20, 162 (175).
270. BVerfGE 20, 162 (221).
271. BVerfGE 20, 162 (175); 36, 321 (340); 50, 234 (239).
272. BVerfGE 20, 162 (175); BVerfG 37 NJW 1741 (1984) 1742.
273. De institutionele opvatting wordt gedeeld door: P. Dagtoglou, Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, 1963 Stuttgart, p. 12 e.v.; W. Geiger, Das Grundrecht der Pressefreiheit, in: K. Forster (red.), Die Funktion der Presse im demokratischen Staat, 1958 München, p. 9 e.v., ad p. 15; I. Gross, Die Institution Presse, 1971 Berlin (W); Hesse (nt. 87), p. 152 e.v.; P. Lerche, Pressefreiheit, in: W.A. Kewenig (red.), Deutsch-Amerikanisches Verfassungssymposium 1976, 1978 Berlin (W), p. 67 e.v.; M. Löffler, Der Verfassungsauftrag der Presse, Modellfall Spiegel, 1963 Karlsruhe, p. 2; M. Löffler/R. Ricker, Handbuch des Presserechts, 1978 München, p. 11 en 44; von Mangoldt/Klein (nt. 165), p. 244; Maunz/Zippelius (nt. 165), p. 146 en 193; F. Schneider (nt. 165), p. 134 e.v.; P. Schneider, Pressefreiheit und Staatssicherheit, 1968 Mainz, p. 65 (in mindere mate); U. Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, 1978 Berlin (W), p. 666 e.v. en Scheuner, Pressefreiheit (nt. 165), p. 29 e.v.; D. Stammer, Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution, 1971 Berlin (W); H. Steiger, Institutionalisierung der Grundrechte?, in: H. Schelsky (red.), Zur Theorie der Institution, 1970 Düsseldorf, p. 110 e.v.
274. Vgl. E.W. Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, 27 NJW 1529 (1974) en in het algemeen 1.2.1.
275. Ridder (nt. 165); Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes (nt. 273).
276. Zie met name Stammer (nt. 273), p. 178 e.v.
277. Ridder (nt. 165), p. 249 e.v.
278. Id., p. 250.
279. Id., p. 255.

280. Id., p. 256 e.v.
281. Id., p. 250 en 259.
282. Id., p. 259. De terminologie is ontleend aan G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, onveranderde overdruk van 1919, 1964 Aalen, p. 86 e.v., die de verhouding tussen individu en staat in vier verschillende kwaliteiten onderverdeelt, nl. de passieve, de negatieve, de positieve en de actieve status, die resp. de individuele plicht tegenover de staat, de vrijheid van de staat, aanspraken tegenover de staat en de individuele activiteit in de staat, "der Status aktiver Zivität", uitdrukken. Vgl. 1.2.1.
283. Ridder (nt. 165), p. 259, naar Jellinek (nt. 275), p. 87.
284. Id., p. 259 en 269.
285. Id., p. 257.
286. Id., p. 289.
287. Id., p. 258.
288. Id., p. 261, analoog aan art. 21 lid 2 GG. Ridder vraagt zich bovendien af of net als in het geval van de partijen, de bevoegdheid om persorganen te verbieden, die hun taak niet conform hun loyaliteit aan de fdGO verrichten, uitsluitend aan het BVerfG dient te worden toegekend (p. 257 nt. 53).
289. Id., p. 266.
290. Id., p. 259.
291. Id., p. 269; vgl. ook p. 289.
292. Vgl. Horstpeter Klein (nt. 232), p. 61.
293. Voor velen: Czajka (nt. 241), p. 136 en Dagtoglou (nt. 273), p. 20; zelfs Stammler (nt. 273), p. 206. Vgl. echter Löffler, Der Verfassungsauftrag der Presse (nt. 273), p. 2, die vaststelt dat de pers "— ähnlich wie die politischen Parteien — zur unmittelbaren Mitarbeit am Staatsleben berufen ..." is.
294. M/D/H (nt. 108), Art. 5 Rndnr. 6; Friesenhahn (nt. 168), p. 10.
295. Dagtoglou (nt. 273), p. 20; Scheuner, Pressefreiheit (nt. 273), p. 31; Horstpeter Klein (nt. 232), p. 67.
296. Czajka (nt. 241), p. 136.
297. Dagtoglou (nt. 273), p. 20.

298. Id., p. 18, 20.
299. Horstpeter Klein (nt. 232), p. 62.
300. De Beierse Perswet (nt. 208) is als enige van vroegere datum, nl. van 3-10-1949.
301. Steeds in par. 3 (nt. 208). Ook het nooit tot wet geworden ontwerp voor een federale perswet spreekt in par. 3 van een openbare taak.
302. Par. 1., behalve in Beieren en Bremen (nt. 208).
303. Par. 1, Baden-Württemberg, Berlijn, Rijnland-Palts, Saarland, Sleeswijk-Holstein, Beieren: par. 3 lid 1: "Die Presse dient dem demokratischen Gedanken" (nt. 208).
304. Hamburg (nt. 208).
305. Neder-Saksen (nt. 208).
306. Noord-Rijnland-Westfalen (nt. 208).
307. Berlijn (nt. 208) heeft zich niet aan een definitie gewaagd. Vgl. par. 1.
308. Met zo'n definitie heeft zelfs Friesenhahn (nt. 168), p. 28 geen moeite, als met taak tenminste functie wordt bedoeld.
309. Löffler, Der Verfassungsauftrag der Presse (nt. 273), p. 2.
310. Stämmler (nt. 273), p. 209.
311. F. Schneider (nt. 165), p. 125.
312. Geiger (nt. 273), p. 30.
313. Scheuner, Pressefreiheit (nt. 165), p. 29/30. Vgl. BVerfGE 20, 162 (175).
314. Maar wel "im Interesse der für den Staat notwendigen Publizitätsentfaltung", aldus Löffler/Ricker (nt. 273), p. 17.
315. U. Scheuner, Privatwirtschaftliche Struktur und öffentliche Aufgabe der Presse, in: Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, 1978 Berlin (W), p. 759 e.v., ad p. 760; Scheuner, Pressefreiheit (nt. 165), p. 30; P. Schneider (nt. 273), p. 93; Löffler/Ricker (nt. 273), p. 11, die onderscheidt tussen een openbare taak van de pers (als algemeen maatschappelijk communicatiemiddel) in sociologische zin en een taak in constitutioneelrechtelijke zin. Zie tevens R. Ricker, Freiheit und Aufgabe der Presse, 1983 Freiburg/München, p. 11 e.v.

316. Löffler/Ricker (nt. 273), p. 17, Stammler (nt. 273), p. 206.
317. P. Schneider (nt. 273), p. 93, 94 e.v.; Löffler/Ricker (nt. 273), p. 18 e.v.
318. Stammler (nt. 273), p. 208.
319. Löffler, Der Verfassungsauftrag der Presse (nt. 273), p. 4/5; Löffler/Ricker (nt. 273), p. 19.
320. Zie voor de begripsverwarring die rondom de institutionalisering van de persvrijheid is ontstaan: Gross (nt. 273), p. 18; Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 97.
321. Geiger (nt. 273), p. 17.
322. Dagtoglou (nt. 273), p. 16; Gross (nt. 273), p. 24 e.v. Zie Horstpeter Klein (nt. 232), p. 77.
323. Stammler (nt. 273), p. 193.
324. Id., p. 197.
325. Id., p. 205.
326. Id., p. 217. Kritisch K. Nuspliger, Pressefreiheit und Pressevielvalt, 1980 Diessenhofen, p. 92.
327. Stammler (nt. 273), p. 218.
328. Id., p. 203.
329. F. Schneider (nt. 165), p. 113.
330. Id., p. 134.
331. Dagtoglou (nt. 273), p. 12; Löffler, Der Verfassungsauftrag der Presse (nt. 273), p. 2; Löffler/Ricker (nt. 273), p. 11; Scheuner, Pressefreiheit (nt. 165), p. 134, 136. Vgl. ook Geiger (nt. 273), p. 15 en P. Lerche, Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration, 1971 Berlin (W), p. 25 e.v.
332. Dagtoglou (nt. 273), p. 10.
333. Zo uitdrukkelijk Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes (nt. 273), p. 673.
334. P. Schneider (nt. 273), p. 62 e.v.
335. BVerfGE 10, 118 (121).
336. Stammler (nt. 273), p. 221; Gross (nt. 273), p. 120 e.v.

337. Gross (nt. 273), p. 120 e.v.
338. Stammler (nt. 273), p. 221; "Zweck dieser subjektiven Reflexrechte ist jedoch immer nur der Bestandsschutz der Institution". Daarentegen Lerche, Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration (nt. 331), p. 26, dat de institutionalisering geen doel op zichzelf is, maar uiteindelijk de individu moet dienen.
339. Dagtoglou (nt. 273), p. 12; Hesse (nt. 87), p. 153; von Mangoldt/Klein (nt. 165), p. 239; Scheuner, Pressefreiheit (nt. 165), p. 63; F. Schneider (nt. 165), p. 22 e.v., 30, 115.
340. Dagtoglou (nt. 273), p. 13.
341. Vgl. Löffler/Ricker (nt. 273), p. 45.
342. Vgl. voor dit vraagstuk M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 178 e.v.
343. Vgl. Böckenförde (nt. 274), m.n. p. 1532; Czajka (nt. 241), p. 90 e.v.; Friesenhahn (nt. 168); Y. Hangartner, Zweckbindung der Freiheitsrechte?, in: Festschrift für Hans Huber, 1981 Bern, p. 377 e.v.; Klein, Oeffentliche und Private Freiheit (nt. 121), p. 161 e.v.; Horstpeter Klein (nt. 232), p. 82 e.v.; E. Kull, Zur "Öffentlichen Aufgabe" grundrechtsgeschützter Presse, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 187 e.v.; F. Ossenbühl, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 29 NJW 2100 (1976), p. 2102; Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 102 e.v.; Schnur (nt. 149), p. 113 e.v.
344. Dagtoglou (nt. 273), p. 14.
345. Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 105.
346. Duidelijk blijkt dit vooral in de analyse van Horstpeter Klein (nt. 232). Hij definieert de openbare taak als "eine an die (insbesondere bei den Zeitungen beschäftigten) Pressetätigen und den von ihnen produzierten Presseinhalt gerichtete Erwartung ihrer Umwelt, die die Qualität der produzierten Informationen und deren Wirkung in der und auf die Demokratie betrifft" (p. 17) uit welke (empirische) definitie het verplichtende element blijkt.
347. Gross (nt. 273), p. 127 e.v.
348. Friesenhahn (nt. 168), p. 23 e.v.; Horstpeter Klein (nt. 232), p. 82 e.v.
349. Horstpeter Klein (nt. 232), p. 83 e.v., m.n. p. 91.

350. Czajka (nt. 241), p. 102; Friesenhahn (nt. 168), p. 25.
351. Czajka (nt. 241), p. 103; Schnur (nt. 149), p. 104. Friesenhahn (nt. 168), p. 24, voegt toe dat uit de ontstaansgeschiedenis van art. 5 GG niet blijkt dat de grondwetgever een andere inhoud aan het begrip wilde geven. Vgl. daarvoor: von Doemming/Füsslein/Matz (nt. 16), p. 79 e.v.
352. Vgl. in deze context ook het tussenstandpunt van Herzog in M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 5 e.v.
353. Horstpeter Klein (nt. 232), p. 93.
354. Id., p. 94; idem Czajka (nt. 241), p. 142.
355. Schnur (nt. 149), p. 117; Herzog noemt een van het oorspronkelijk grondrecht losgekoppelde institutionalisering een "Taschenspielertrick" (M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 13); voor Stammer aanleiding de afwijzing van een zelfstandige institutionele garantie te omschrijven als "begriffsjuristische Fetischierung überkommener, liberaler positivistischer Kategorien" (Stammer (nt. 273), p. 223).
356. Horstpeter Klein (nt. 232), p. 92.
357. Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 117.
358. BVerfGE 10, 118 (121); de formulering in BVerfGE 12, 205 (259) is niet duidelijker.
359. BVerfGE 20, 162 (175).
360. BVerfGE 20, 162 (175).
361. Vgl. 3.4.5.2.
362. BVerfGE 50, 234 (240).
363. Kull (nt. 343) ziet in BVerfGE 50, 290 in ieder geval wel een koerscorrectie van het BVerfG.
364. BVerfGE 20, 162 (174/175).
365. BVerfGE 20, 162 (178).
366. BVerfGE 50, 234 (240); in plaats van over taak wordt over rol gesproken.
367. Von Mangoldt/Klein (nt. 165), p. 245.
368. Ibid.
369. BVerfGE 34, 269 (283); BVerfG 37 NJW 1741 (1984) 1742.

370. In par. 7. Vgl. ook M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 129.
371. Löffler/Ricker (nt. 273), p. 33.
372. BVerfGE 34, 269 (283).
373. BVerfGE 20, 162 (175/176).
374. BVerfGE 20, 162 (176); vgl. par. 2 van de regionale perswetten (nt. 208).
375. BVerfGE 20, 162 (176); vgl. par. 2 van de regionale perswetten (nt. 208). Art. 5 lid 1 GG derogeert aan art. 12 lid 1 GG, dat de vrijheid van beroepskeuze garandeert: M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 141 en 142. Vgl. tevens BVerfGE 50, 234 (239) en 52, 283 (296 e.v.): de persvrijheid beschermt het recht van de uitgever de richting van zijn krant te bepalen, te handhaven, te veranderen en te realiseren. Dat betekent onder meer dat de ondernemingsraad op dit punt geen medezeggenschap heeft.
376. Par. 1 lid 4 van de regionale perswetten (nt. 208).
377. Voor hen die in de journalistiek werkzaam waren, was het lidmaatschap van deze organisatie verplicht. Ontbrak de nationaal-socialistische betrouwbaarheid evenwel, dan werd men als lid geweigerd en was bijgevolg de toegang tot de journalistiek versperd.
378. Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V.; Verband Deutscher Zeitschriften-Verleger e.V.; Deutscher Journalistenverband e.V.; Deutsche Journalistenunion.
379. Zie verder Löffler/Ricker (nt. 273), p. 215 e.v.; Ricker (nt. 315), p. 52 e.v.
380. BVerfGE 20, 162 (176); vgl. ook BVerfGE 50, 234 (240).
381. Bevestigend Löffler/Ricker (nt. 273), p. 95. Afwijzend M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 137; Scheuner, Pressefreiheit (nt. 165), p. 78; Von Mangoldt/Klein (nt. 165), p. 241 e.v.
382. Löffler/Ricker (nt. 273), p. 95.
383. In par. 4 (nt. 208).
384. Par. 4 lid 2 van de perswetten (nt. 208). Volgens de perswet van Noord-Rijnland-Westfalen bestaat in deze gevallen de plicht het verstrekken van informatie te weigeren.
385. Zie verder Löffler/Ricker (nt. 273), p. 105 e.v.
386. BVerfGE 20, 162 (176).

387. Vgl. Lerche, Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration (nt. 331), p. 21 e.v.; Maunz/Zippelius (nt. 165), p. 146/ 147; H.J. Papier, Ueber Pressefreiheit, 13 Der Staat 399 (1974), p. 409. Kritisch tegenover een beroep op de institutionele garantie voor dit doel: M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 184; Klein, Oeffentliche und private Freiheit (nt. 121), p. 161; Böckenförde (nt. 274), p. 1532.
388. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen van 27-7-1957, BGBl. 1957 I, 1081, geldig in de redactie van 3-1-1966, BGBl. 1966 I, 37, gewijzigd 22-7-1969, BGBl. 1969 I, 901 en 3-8-1973, BGBl. 1973 I, 917.
389. Pressefusions-Kontrollgesetz van 28-6-1976, BGBl 1976 I, 1697.
390. Voor een uitgebreide bespreking van de antipersconcentratiewetgeving: Löffler/Ricker (nt. 273), p. 382 e.v. Volgens W. Möschel, Funktionskontrolle im Pressebereich, 39 JZ 493 (1984), m.n. p. 494 e.v.: sinds de inwerkingtreding van de verscherpte antipersconcentratiewetgeving schijnt de persconcentratie inderdaad, zij het op hoog niveau, te stagneren.
391. Naar Löffler/Ricker (nt. 273), p. 385. Het betrof dus geen beperking van de persvrijheid, maar van de ondernemingsvrijheid.
392. Vgl. Papier (nt. 387), p. 409.
393. Id., p. 407. Vgl. BVerfGE 21, 271 (280).
394. Volgens de redenering die ook door Häberle gevolgd wordt; vgl. de bespreking van diens institutionele theorie in 1.2.1.
395. M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 185. Vgl. Friesenhahn (nt. 168), p. 35.
396. Friesenhahn (nt. 168), p. 37.
397. BVerfGE 7, 198 (209).
398. Vgl. Schwark (nt. 135), p. 139.
399. BVerfGE 25, 256 (268), bevestigd in BVerfGE 62, 230.
400. Dat volgt uit de vereisten, die gelden voor algemene wetten in de zin van art. 5 lid 2 GG; zo ook par. 1 lid 3 van de regionale perswetten (nt. 208).
401. BVerfGE 36, 321 (340).
402. Vgl. BVerfGE 10, 118 (121).
403. BVerfGE 20, 162 (176); 36, 193 (204); 50, 234 (240).

404. BVerfGE 36, 193 (204); 64, 108 (114/115). Zie voor een gedetailleerde bespreking van het verschoningsrecht, M. Löffler, Presserecht, Band I (Die Landespressegesetze der Bundesrepublik Deutschland), 3. Auflage, 1983 München, p. 848 e.v.
405. Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk van 25-7-1975, BGBl 1975 I, 1973. Vgl. BVerfGE 36, 193; 36, 314; 38, 103.
406. Par. 53 lid 1 sub 5 StPO; par. 383 lid 1 sub 5 ZPO.
407. Löffler/Ricker (nt. 273), p. 135/136; M. Kohlhaas, Das Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 143 e.v., ad p. 146/147. Niet van belang is, of men door die medewerking inkomen verwerven wil.
408. BVerfGE 21, 271 (278/279). Vgl. Löffler/Ricker (nt. 273), p. 136 e.v.
409. BVerfGE 64, 108 (115 e.v.).
410. Vgl. par. 138 en 139 StGB.
411. Par. 97 lid 5 StPO.
412. BVerfGE 20, 162 (198).
413. Par. 97 lid 2 derde zin StPO.
414. Vgl. BVerfGE 20, 162 (191 e.v.). Zie verder Löffler/Ricker (nt. 273), p. 140 e.v.
415. Die volgens Löffler (Löffler/Ricker (nt. 273), p. 143) derogeren aan de federale regeling van dezelfde materie in par. 111m en 111n StPO, die eveneens in 1975 zijn ingevoerd.
416. Vgl. par. 12 t/m 18 van de perswet van Hamburg (nt. 208) en Löffler/Ricker (nt. 273), p. 144 e.v.
417. Par. 102 e.v. StPO; vgl. Löffler/Ricker (nt. 266), p. 160.
418. BVerfGE 20, 162 (195/196).
419. In plaats van de normale verjaringstermijn van 10 tot 30 jaar voor normale misdrijven (Verbrechen, wederrechtelijke handelingen, waarop een vrijheidsstraf van tenminste 1 jaar staat) bedraagt de termijn voor persmisdrijven 1 jaar, voor Pressevergehen (Vergehen zijn een aparte categorie delicten, te weten wederrechtelijke handelingen, waarop tenminste een geringere vrijheidsstraf of een geldboete staat) 6 maanden in plaats van normaliter 3 tot 5 jaar, voor persovertredingen 3 maanden in plaats van normaliter 3 tot 6 jaar.

420. Zie verder Löffler/Ricker (nt. 273), p. 257/258 en par. 23 van de perswetten (nt. 208).
421. Wet van 27-1-1977, BGBl. 1977 I, 201.
422. BVerfGE 20, 162 (177).
423. BGHSt 12, 287 (293 e.v.); BVerfGE 12, 113 (125/126).
424. BGHZ 31, 308 (312 e.v.); R. Gross, Schranken der Pressefreiheit, 94 DVBl 833 (1979), p. 835. Vgl. Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, uitgegeven door leden van het Bundesgerichtshof, Band III, 1. Teil, 12. Auflage, 1979 Berlin (W)/New York, par. 1004, Rndnr. 149; O. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 42. Auflage, 1983 München, par. 824, Rndnr. 6e.
425. E. Dreher/H. Tröndle, Strafgesetzbuch, 41. Auflage, 1983 München, p. 896.
426. Vgl. Löffler/Ricker (nt. 273), p. 278/279. Omdat de persvrijheid ook de mededeling van feiten beschermt zijn par. 186 e.v. voorschriften in de zin van art. 5 lid 2 GG die de persvrijheid beperken.
427. Zie hieronder 3.5.7.10.
428. BVerfGE 20, 162 (176); in deze zin ook BVerfGE 36, 193 (204).
429. BVerfGE 12, 113 (130). Zie ook BGH 30 NJW 1288 (1977), 1289 en OLG Düsseldorf 31 NJW 704 (1978).
430. BVerfGE 54, 208 (220).
431. BVerfGE 54, 208 (219/220).
432. BVerfGE 61, 1 (8).
433. Vgl. 3.4.4.2.
434. Par. 6, behalve Berlijn en Hessen (nt. 208). De perswet van Beieren (par. 3, lid 2) spreekt desalniettemin van een waarheidsplicht, die echter als zorgvuldigheidsplicht dient te worden geïnterpreteerd, zo M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 145.
435. Löffler, Presserecht (nt. 404), p. 313; vgl. par. 276 BGB.
436. BGH GRUR 147 (1969) 151. Vgl. Löffler, Presserecht (nt. 404), p. 314.
437. Zo par. 6 van de regionale perswetten, behalve Berlijn en Hessen (nt. 208). Te ver gaat dus de opvatting van Gross, "dass die Intention auch objektiver Wahrheit aller mitgeteilten Tatsachen stets vorhanden sein muss" (Gross (nt. 273), p. 130). Vgl. Löffler/Ricker (nt.

273), p. 211 e.v.; Ridder (nt. 165), p. 266. Voor een uitputtende bespreking van de zorgvuldigheidsplicht, M. Löffler, Presserecht (nt. 404), p. 313 e.v.

- 438. Löffler, Presserecht (nt. 404), p. 310, 313.
- 439. Vgl. hierboven 3.5.7.8. en Löffler, Presserecht (nt. 404), p. 329/330.
- 440. Par. 10 c.q. 11 van de perswetten, behalve Baden-Württemberg (nt. 208).
- 441. Voor de rechtspraak betreffende de kring van gerechtigden zie R. Damm, Der Gegendarstellungsanspruch in der Entwicklung der neueren Rechtsprechung, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 25 e.v., ad p. 26 e.v.
- 442. Vgl. Damm (nt. 441), p. 30 e.v.
- 443. Meestal zal zelfs binnen enkele weken gereageerd moeten worden, vgl. Damm (nt. 441), p. 32 e.v.
- 444. Damm (nt. 441), p. 35 e.v. geeft voorbeelden uit de rechtspraak.
- 445. Bijvoorbeeld die van Noord-Rijnland-Westfalen (nt. 208).
- 446. Zie bijvoorbeeld par. 11 lid 3 van de perswet van Hamburg. Geen regeling met betrekking tot advertenties kennen Beieren en Hessen (nt. 208). Zie verder Löffler/Ricker (nt. 273), p. 108 e.v.
- 447. Zie 3.6.1.1.
- 448. Löffler, Presserecht (nt. 404), p. 530 e.v.
- 449. Vgl. Damm (nt. 441), p. 25.
- 450. Löffler/Ricker (nt. 273), p. 111/112. In BVerfGE 63, 131 (142) werd de Gegendarstellungsanspruch echter uit het algemene persoonlijkheidsrecht afgeleid (zie 3.6.6.1.) en verkreeg daardoor constitutionele rang. De regeling van het recht op antwoord, die de omroepvrijheid beperkte, werd niet als een algemene wet beschouwd, maar er vond een rechtstreekse afweging tussen omroepvrijheid en persoonlijkheidsrecht plaats. Als de afweging via algemene wet en wisselwerkingstheorie had plaatsgevonden, dan zou de Gegendarstellungsanspruch niet zo'n sterke positie tegenover de omroepvrijheid hebben gehad.
- 451. Par. 6 c.q. 7 of 8 van de perswetten (nt. 208). Zie voor de speciale plichten van de pers verder nog H.D. Jarass, Rechtsfragen der Oeffentlichkeitsarbeit, 34 NJW 193 (1981).

452. BVerfGE 20, 162.
453. BVerfGE 20, 162 (163 e.v.).
454. Zie voor de achtergronden het Zeit-dossier "Sie kamen bei Nacht und Nebel", Die Zeit 43, 22-10-1982, p. 17 e.v. Vgl. ook A.Grosser/J.Seifert (red.), Die Spiegel-Affäre, Band I, 1966 Freiburg.
455. Geheimen waren "Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder einer ihrer Länder erforderlich ist".
456. BVerfGE 20, 162 (178 e.v.).
457. BVerfGE 20, 162 (186).
458. BVerfGE 20, 162 (177/178).
459. Par. 100 jo. 99 StGB (oud; te vinden in BGBl 1951 I, 739).
460. BVerfGE 20, 162 (212).
461. BVerfGE 20, 162 (178).
462. BVerfGE 20, 162 (178).
463. Par. 93 lid 1 StGB, BGBl. 1968 I, 741.
464. Vgl. ook BVerfGE 21, 239 (242 e.v.).
465. Vgl. Böckenförde (nt. 274), p. 1532/1533; Klein, Oeffentliche und private Freiheit (nt. 121), p. 159 e.v.; Ossenbühl (nt. 343), p. 2103/2104; Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), met name p. 97 e.v.
466. Schmitt-Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nt. 128), p. 106 e.v.
467. Id., p. 112.
468. BVerfGE 57, 295 (320).
469. BVerfGE 12, 205 (261); 31, 314 (326); 59, 231 (257/258).
470. BVerfGE 35, 202 (221).
471. BVerfGE 12, 113 (125); vgl. BVerfGE 57, 295 (320); 59, 231 (257).
472. BVerfGE 12, 205 (261/262).

473. BVerfGE 57, 295 (320).
474. BVerfGE 57, 295 (320).
475. BVerfGE 59, 231 (258); vgl. BVerfGE 52, 283 (296). Zie voor de omroepvrijheid verder H.D. Jarass, *Die Freiheit der Massenmedien*, 1978 Baden-Baden, m.n. p. 85 e.v.; H.H. Klein, *Die Rundfunkfreiheit*, 1978 München, die ook op de moderne massacommunicatiemiddelen ingaat; M/D/H (nt. 108), Art. 5, Rndnr. 193 e.v.; U. Scheuner, *Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit*, 1982 Berlin (W).
476. Vgl. 3.4.3.
477. Vgl. 3.2.6. en 3.2.7.
478. BVerfGE 7, 198 (218 e.v.).
479. BVerfGE 12, 113 (126/127).
480. BVerfGE 12, 113 (132).
481. BVerfGE 12, 113 (126).
482. BVerfGE 24, 278 (282/283).
483. BVerfGE 42, 163 (171).
484. BVerfGE 54, 129 (137).
485. BVerfGE 12, 113 (131/132); 54, 129 (138); vgl. ook AG Stuttgart 14 KJ 325 (1981); LG Stuttgart 14 KJ 328 (1981); BVerfG 37 NJW 1741 (1984) 1746.
486. BVerfGE 60, 234 (240/241); vgl. 3.4.4.2.
487. BVerfGE 43, 130 (139).
488. Vgl. BVerfGE 19, 73 (75), waar kennelijk geen bijdrage aan de openbare meningsvorming geleverd werd. Het betrof een met veel verbaal geweld gevoerde strijd tussen een stichting ter bevordering van de wederopbouw van een stad ergens in Duitsland en de eigenaar van een stuk grond, waarop deze stichting een huis had gebouwd. Hoewel de stichting een doel had in dienst van het algemene nut, zag geen rechterlijke instantie hierin aanleiding de twist een openbaar aspect te verlenen. Vgl. ook BVerfGE 7, 230 (233 e.v.); hier vormde een door de huurder van een appartement tijdens de verkiezingsstrijd aan de buitenmuur opgehangen verkiezingsbiljet blijkbaar geen bijdrage aan de meningsvorming die het overwegen waard was; de rechter liet het eigendomsrecht van de verhuurder met een beroep op de huisorde zwaarder wegen. F. Müller, *Normstruktur und Normativität*, 1966 Berlin (W), p. 210 e.v. ziet in dit arrest het bewijs dat de afweging door volkomen subjectieve opvattingen wordt beheerst.
Vgl. recentelijk LG Darmstadt 36 NJW 1201 (1983): het

aanbrengen van een affiche met de tekst "Kein Startbahn West" aan het venster van een gehuurd huis moest door de verhuurder worden geduld.

489. Vgl. 3.4.4.2.
490. Vgl. tevens voor een overzicht van de door de rechtspraak ontwikkelde voorwaarden: H. Otto, Ehrenschatz in der politischen Auseinandersetzung, JR 1 (1983), p. 7; P.J. Tettinger, Der Schutz der persönlichen Ehre im freien Meinungskampf, 38 JZ 317 (1983), p. 321.
491. BVerfGE 7, 198 (212).
492. BVerfGE 61, 1 (11). Vgl. VGH München 37 NJW 1136 (1984): muurschildering van het sprookje Roodkapje met F.J. Strauss als de boze wolf - "Waarom heb je zo'n grote muil?" is in de verkiezingsstrijd geen belediging van de Beierse minister-president.
493. W. Schmitt-Glaeser, Meinungsfreiheit und Ehrenschatz, 38 JZ 95 (1983), p. 98.
494. Id., p. 95.
495. Voor het eerst in BGHZ 13, 334 (338), sindsdien vaste rechtspraak, vgl. BGHZ 81, 75 (78) en voor verdere verwijzingen BGHZ 50, 133 (143).
496. Zie de overwegingen in BVerfGE 54, 148 (153/154). Voor een bespreking W. Schmidt, Der verfassungsrechtliche Grundrechtsschutz im öffentlichen Meinungskampf, 33 NJW 2066 (1980).
497. BVerfGE 54, 148 (153). Zie verder in het algemeen, H.E. Brandner, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung, 38 JZ 689 (1983).
498. Vgl. Löffler/Ricker (nt. 273), p. 226. Zie voor de bescherming van het persoonlijkheidsrecht door het burgerlijke recht tevens R. Wellbrock, Persönlichkeitschutz und Kommunikationsfreiheit, 1982 Baden-Baden.
499. BVerfGE 34, 269.
500. BVerfGE 34, 269 (282 e.v.).
501. BVerfGE 34, 269 (283).
502. BVerfGE 35, 202.
503. BVerfGE 35, 202 (219 e.v.).
504. BVerfGE 35, 202 (225); vgl. BVerfGE 35, 202 (221).
505. BVerfGE 35, 202 (225).
506. BVerfGE 63, 131.

507. BVerfGE 63, 131 (142 e.v.).
508. BVerfGE 54, 208.
509. BVerfGE 54, 208 (219).
510. BVerfGE 54, 208 (219). Vgl. 3.4.4.1.
511. Zie verder G. Roellecke, Meinungskampf und allgemeines Persönlichkeitsrecht, 35 JZ 701 (1980), p. 703.
512. BVerfGE 30, 173 (191).
513. BVerfGE 30, 173 (191); Doebling (nt. 7), p. 313 e.v. Vgl. echter T. Würtenberger, Kunst, Kunstfreiheit und Staatsverunglimpfung (par. 90a StGB), JR 309 (1979), die met een beroep op BVerfGE 33, 52 (71) ("Das Schutsgut, das ... der Kunstfreiheitgarantie gegenüberstehen könnte, ist insbesondere der Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlichen demokratischen Grundordnung") in par. 90a, dat het aanzien van de staat beschermt, een legitieme beperking van de kunstvrijheid ziet, omdat deze bepaling rechtsgoederen van constitutionele rang beschermt. L. Zechlin, Kunstfreiheit, Strafrecht und Satire, 37 NJW 1091 (1984), p. 1092/1093 is het met deze redenering niet eens. Niet elk strafvoorschrift dat de staat beschermt heeft volgens hem constitutionele rang. Zie ook het einde van 3.6.5. en VG Köln 36 NJW 1212 (1983).
514. BVerfGE 30, 173 (192).
515. BVerfGE 30, 173.
516. BVerfGE 30, 173 (193).
517. BVerfGE 30, 173 (175/176).
518. BVerfGE 30, 173 (188/189).
519. BVerfGE 30, 173 (190).
520. BVerfGE 30, 173 (191).
521. BVerfGE 30, 173 (193) en (195).
522. De afwijkende meningen zijn te vinden in BVerfGE 30, 200 en 30, 221.
523. BVerfGE 7, 198 (212 e.v.).
524. Zie de inleiding in: Klaus Mann, Mephisto, 1980 Reinbek, p. I e.v.
525. BGH GRUR 210 (1976) 212. Vgl. BGHZ 84, 237 (239): de eisen, die vanwege het persoonlijkheidsrecht aan de kunstvrijheid mogen worden gesteld, nemen toe naarmate de kunstenaar meer pretendeert aan de sociale werke-

lijkheid aan te knopen. Volgens OLG Hamburg 37 NJW 1130 (1984) 1131 is bij de afweging tussen kunstvrijheid en persoonlijkheidsrecht tevens het evenredigheidsbeginsel van belang, zoals die bij de vrijheid van meningsuiting geldt: "Im öffentlichen Meinungskampf sind ... herabsetzenden Äusserungen gerechtfertigt, wenn sie eine adäquate Reaktion auf einen vorausgegangenen entsprechenden Vorgang sind". Zo ook Zechlin, Kunstfreiheit, Strafrecht und Satire (nt. 513), p. 1093.

526. OLG Stuttgart 29 NJW 628 (1976) 630.
527. OLG Karlsruhe 25 NJW 1810 (1972).
528. Ook Otto (nt. 490), p. 10 meent dat de meningsuiting voorop staat, als de kunstenaar met zijn werk bewust de politieke discussie wil beïnvloeden en het werk eigenlijk als medium voor zijn uiting bedoeld is.
529. Vgl. BGHZ 84, 237.
530. Zie voor de problematiek kunst versus meningsuiting T. Württenberger, Satire und Karikatur in der Rechtsprechung, 36 NJW 1144 (1983). Kritischer: L. Zechlin, Gerichtliche Verbote zeitkritischer Kunst, 15 KJ 248 (1982), die uitdrukkelijk waarschuwt voor het impliciet toepassen van de beperkingen ex art. 5 lid 2 GG op de kunstvrijheid, o.a. door het onderverdelen van een kunstuiting in kunst en niet-kunst.
531. F.C. Schroeder, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, 1970 München, p. 175/176.
532. A. von Brünneck, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1968, 1978 Frankfurt(M), p. 71. Voor een uitgebreid overzicht Schroeder (nt. 531), p. 178 e.v.
533. Wet van 30-8-1951, BGBl. 1951 I, 739.
534. Deze intentie werd tijdens de parlementaire behandeling van het desbetreffende wetsontwerp bijzonder benadrukt; vgl. von Brünneck (nt. 532), p. 74.
535. Zo Schroeder (nt. 531), p. 177 en E.Träger/A.Mayer/H. Krauth, Das neuere Staatsschutzstrafrecht in der Praxis, in: 25 Jahre Bundesgerichtshof, 1975 München, p. 227 e.v., ad p. 227.
536. Gesetz über das Bundesverfassungsgericht van 12-3-1951, BGBl. 1951 I, 243. Door wet van 5-8-1964, BGBl. 1964 I, 593, werden par. 90a StGB en art. 42 BVerfGG opgeheven en vervangen door een nieuwe par. 90a en 90b StGB, die de schending van een partijverbod en de oprichting van vervangende organisaties c.q. de schending van een verenigingsverbod strafbaar stelden.
537. In de versie van de wet van 4-8-1953, BGBl. 1953 I,

538. Door de in nt. 537 genoemde wet.
539. Par. 96a StGB is pas ingevoerd door wet van 30-6-1960, BGBl. 1960 I, 478.
540. Vgl. BGH HuST II, 159 (183).
541. Wet van 25-6-1968, BGBl. 1968 I, 741.
542. Von Brünneck (nt. 532), met name p. 167 e.v.
543. Zo BVerfGE 25, 44 (56).
544. BGH HuST I, 74 (96); HuST I, 108 (182); vgl. von Brünneck (nt. 532), p. 93 e.v.
545. Von Brünneck (nt. 532), p. 168/169.
546. Id., p. 172.
547. Id., p. 173. De gehele dagbladpers uit de DDR viel globaal ook onder par. 97 StGB; vgl. OLG Celle 16 NJW 1369 (1963) en LG Hamburg 20 NJW 582 (1967); verder von Brünneck (nt. 532), p. 169 e.v.
548. Von Brünneck (nt. 532), p. 172.
549. BGH 13 NJW 1772 (1960).
550. BGH 18 NJW 1444 (1965) 1445.
551. Von Brünneck (nt. 532), p. 176.
552. Id., p. 177.
553. BVerfGE 25, 44 (55/56).
554. BVerfGE 25, 44 (58).
555. BVerfGE 25, 44; 25, 64; 25, 69; 25, 79; 25, 88.
556. O.g.v. par. 98 lid 2 jo. 86 StGB (oud); vgl. BGH 15 NJW 2019 (1962) en 18 NJW 1973 (1965); von Brünneck (nt. 532), p. 182.
557. Par. 86 lid 4 StGB (oud).
558. BGHSt 19, 245.
559. BVerfGE 27, 71 (78 e.v.).
560. BVerfGE 27, 71 (85/86). Vgl. BVerfGE 27, 88: ook een op controle berustende vertraging kan een schending van de informatievrijheid inhouden.
561. Wet van 25-6-1968, BGBl. 1968 I, 741.

562. BVerfGE 33, 52.
563. Wet van 24-5-1961, BGBl. 1961 I, 607, art. 5, lid 2.
564. Daarover in BVerfGE 33, 78 (88); afwijkende mening bij BVerfGE 33, 52.
565. BVerfGE 33, 52 (69); de film moet blijk geven van een actieve, strijdbare houding tegenover de fdGO, als propagandamiddel zijn bedoeld en gevaar opleveren.
566. BVerfGE 33, 52 (71/72); 47, 198 (236). Zo ook B. Rieder, Die Zensurbegriffe des Art. 118 der Weimarer Reichsverfassung und des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 des Bonner Grundgesetzes, 1970 Berlin (W), p. 142 e.v., p. 182.
567. BVerfGE 33, 52 (72).
568. BVerfGE 33, 52 (74): "Sie hindert den Verbringenden nicht, den Film dem öffentlichen Meinungsbildungsprozess vorzuführen"; ook hier wordt weer duidelijk, dat het BVerfG de in art. 5 lid 1 GG gegarandeerde grondrechten steeds vanuit de invalshoek van de publieke opinie beoordeelt. Vgl. tevens Rieder (nt. 566), p. 155 e.v.
569. BVerfGE 33, 52 (73).
570. BVerfGE 33, 78 (88).
571. BVerfGE 33, 78 (85/86).
572. BVerfGE 33, 78 (88).
573. Wet van 27-2-1974, BGBl. 1974 I, 437 (444). Vgl. verder G. Hochheiden, Filmzensur, in: M.Kienzle/D.Mende (red.), Zensur in der Bundesrepublik, 1981 München/Wien, p. 188 e.v.
574. BVerfGE 27, 88.
575. Von Brünneck (nt. 532), p. 325.
576. Art. 296 van de wet van 2-3-1974, BGBl. 1974 I, 469. Dat dit het geval is wordt niet klakkeloos aangenomen; vgl. BGHSt 28, 296.
577. Voor de vraag wat deze clause precies inhoudt: OLG Hamm 35 NJW 1656 (1982) 1657/1658.
578. Ingevoerd bij wet van 30-6-1960, BGBl. 1960 I, 478.
579. BGH 31 JZ 183 (1976).
580. BGHSt 23, 64.
581. Träger/Mayer/Krauth (nt. 535), p. 239/240; H.W. Schmidt, Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

- in Staatsschutzstrafsachen, 33 MDR 705 (1979), p. 705.
582. Schmidt (nt. 581), p. 705.
583. Een vereiste op grond van par. 86 lid 1 StGB. Vgl. BGHSt 29, 73. H.W. Schmidt, Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Staatsschutzstrafsachen, 35 MDR 89 (1981), stelt daarom voor par. 86 StGB zodanig te wijzigen dat het wel mogelijk wordt in dit geval strafrechtelijke stappen te ondernemen.
584. BGH Ufita 46, 349.
585. BGH Ufita 46, 349; Bayerisches Oberstes Landesgericht 15 NJW 1878 (1962).
586. BGH 29 NJW 2271 (1976).
587. Zo M. Löffler, Presserecht, Band I (Allgemeine Grundlagen, Verfassungs- und Bundesrecht), 2. Auflage, 1969 München, p. 228.
588. BGHSt 28, 394.
589. Dit volgt uit BGHSt 23, 267.
590. BGHSt 25, 128. Vgl. ook P. Greiser, Verbreitung verfassungsfeindlicher Propaganda, 25 NJW 1556 (1972); W. Nöldeke, Nochmals: NS-Symbole im politischen Tageskampf, 32 NJW 2119 (1979). Schmidt (nt. 583), p. 89 pleit in het kader van de generale preventie voor het opleggen van meer vrijheidsstraffen ter bestrijding van rechtsextremistische meningsuitingen.
591. BGHSt 31, 383.
592. BGH 32 NJW 1992 (1979).
593. BGHSt 21, 371.
594. OLG Celle 35 NJW 1545 (1982). Vgl. echter BVerfG 35 NJW 1803 (1982).
595. BGH 34 JZ 811 (1979).
596. Zie 3.6.5.
597. Par. 88a StGB is ingevoerd bij wet van 22-4-1976, BGBl. 1976 I, 1056; par. 129a StGB is ingevoerd bij wet van 18-8-1976, BGBl. 1976 I, 2181.
598. BGHSt 28, 26.
599. Bundestag-Drucksache 7/3030, p. 5 en 8.
600. Bundestag-Drucksache 7/4549, p. 3.
601. Zoals een misdrijf tegen het leven of tegen de persoon-

lijke vrijheid, landvredesbreuk, roof of brandstichting.

602. BGBl. 1976 I, 1056.

603. Naar S. Cobler, Konzessionierte Kommunikation, in: M.Kienzle/D.Mende, Zensur in der Bundesrepublik, 1981 München/Wien, p. 90 e.v., ad p. 99.

604. Zie J. Wagner, Drei Jahre Par. 88a StGB - eine Zwischenbilanz, 12 ZRP 280 (1979), p. 281.

605. Vgl. Bundestag-Drucksache 8/3565, p. 7; Wagner (nt. 604), p. 280; Cobler (nt. 603), p. 101. Een uitspraak van het BGH is te vinden in 33 NJW 406 (1980).

606. Zie voor een volledig overzicht van de korte geschiedenis van par. 88a StGB, Wagner (nt. 584), p. 280. Voor de vrijspraak in Dortmund, maar de veroordeling in Keulen van twee boekhandelaars, die geen van beiden van de inhoud van een geschrift op de hoogte waren: 3. Internationales Russell-Tribunal, uitgegeven door Jury, Deutscher Beirat und Sekretariat des 3. Internationalen Russell-Tribunals, Band 3, 1979 Berlin (W), p. 58.

607. Wet van 17-8-1981, BGBl. 1981 I, 808 (vgl. Bundestag-Drucksache 8/3911), samen met de eveneens in 1976 ingevoerde, maar nooit gebruikte par. 130a StGB, dat analoog aan par. 88a StGB handleidingen m.b.t. geweldsdelicten strafbaar stelde, welke geschikt waren de bereidheid bij anderen te bevorderen zulke delicten te begaan, bijv. the Anarchist Cookbook (vgl. E.Dreher/H.Tröndle, Strafgesetzbuch, 40. Auflage, 1980 München, p. 651).

608. BGHSt 28, 312 (315). Evenmin was sprake van grondrechtsverwerking omdat de bepaling repressief en niet preventief werkt.

609. Bundestag-Drucksache 8/3565 m.b.t. par. 88a StGB.

610. Vgl. G. Grünwald, Meinungsfreiheit und Strafrecht, 13 KJ 291 (1980), p. 298 e.v.

611. BGH 13 KJ 68 (1980).

612. BGH 31 NJW 58 (1978).

613. Aldus Cobler (nt. 603), p. 105.

614. BGH 13 KJ 68 (1980) 72.

615. Vgl. ook de veroordeling ex par. 140 StGB door OLG Braunschweig 31 NJW 2044 (1978) wegens het zonder commentaar publiceren van een artikel, dat zelf een overtreding van par. 140 StGB inhoudt.

616. KG Berlin 12-2-1979, naar Cobler (nt. 603), p. 103.

617. BGHSt 29, 258 (266).
618. BGHSt 29, 258 (269). Vgl. echter BGH 31 NJW 58 (1978) 59: het citeren van delen van het Bommi-boek in de pers als informatieverstrekking of als waarde vrije documentatie is geoorloofd, als duidelijk is dat geen identificatie met de schrijver plaatsvindt.
619. Vgl. G. Krutzki, "Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole" - Eine Dokumentation zu par. 90a StGB, 14 KJ 294 (1981), p. 295 e.v.
620. Krutzki (nt. 619), p. 297. In de beginjaren van de Bondsrepubliek werd de bepaling echter vooral tegen rechtsextremistische meningsuitingen in stelling gebracht. Twee voorbeelden zijn te vinden in BGHSt 3, 346 en 7, 110, die hieronder nog besproken worden. Zie voor de populariteit van par. 90 StGB in het midden van de jaren zeventig: 3. Internationales Russell-Tribunal (nt. 606), p. 101 e.v., ad p. 107 e.v.
621. Vgl. Krutzki (nt. 619), p. 294 en 314. In beginsel positief echter F.C. Schroeder, Probleme der Staatsverunglimpfung, JR 89 (1979). Par. 90a StGB is voorwerp van discussie geweest tijdens het Derde Internationale Russelltribunaal en ook daar stelde men de constitutionele ondeugdelijkheid vast; vgl. 3. Internationales Russell-Tribunal (nt. 606), p. 110.
622. BVerfGE 47, 198 (232).
623. Grünwald (nt. 610), p. 295 e.v.; Krutzki (nt. 619), p. 314.
624. Grünwald (nt. 610), p. 295.
625. Krutzki (nt. 619), p. 298 e.v.
626. Id., p. 300.
627. BGHSt 6, 324 (325); OLG Hamm 30 NJW 1932 (1977).
628. Krutzki (nt. 619), p. 307.
629. Vgl. par. 93 StGB (oud) (nt. 537).
630. Grünwald (nt. 610), p. 296. Vgl. ook H. Copic, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, 1967 Tübingen, p. 90 e.v., p. 109 e.v.
631. Zie OVG Koblenz 30 NJW 970 (1977) en de vrijspraakgevallen, genoemd door Krutzki (nt. 619), p. 305 nt. 74 en p. 309 nt. 82.
632. Zie de voorbeelden bij Krutzki (nt. 619), p. 307 e.v.
633. BVerfGE 39, 334 (359).

634. BGHSt 29, 50 (53). Zie ook Dreher/Tröndle (nt. 425), p. 577 v.w.b. par. 90a HGB.
635. BGHSt 3, 346.
636. BGHSt 7, 110.
637. BGHSt 7, 110.
638. Respectievelijk LG Hagen 2-2-1978, naar Krutzki (nt. 619), p. 304 e.v.; VGH Mannheim 29 NJW 2177 (1976); AG Köln 2-12-1974, naar Krutzki (nt. 619), p. 310 e.v. Zie verder ook Cobler (nt. 603), p. 95 e.v.
639. Zie: Dokumentation zu den Prozessen wegen des "Buback-Nachrufs", 11 KJ 280 (1978); 11 KJ 432 (1978); 12 KJ 312 (1979); 13 KJ 208 (1980).
640. LG Göttingen 32 NJW 1558 (1979) 1558.
641. LG Göttingen 32 NJW 1558 (1979) 1559.
642. De verklaring is te vinden in: S. Wetterich, Opposition gegen Zensur, in: M.Kienzle/D.Mende, Zensur in der Bundesrepublik, 1981 München/Wien, p. 269 e.v., ad p. 281.
643. LG Göttingen 32 NJW 1558 (1979) 1559/1560.
644. LG Göttingen 32 NJW 1558 (1979) 1560.
645. LG Göttingen 32 NJW 1558 (1979) 1560.
646. Vgl. de documentatie (nt. 639), 11 KJ 280 (1978), p. 281. De minister van justitie diende tegen alle publicaties een aanklacht in (Wetterich (nt. 642), p. 280).
647. Vgl. de inventarisatie in de documentatie (nt. 639), 11 KJ 280 (1978), p. 282/283.
648. AG Bonn-2 11 KJ 288 (1978); AG Heidelberg 11 KJ 284 (1978).
649. AG Düsseldorf 11 KJ 284 (1978).
650. AG Bonn-2 11 KJ 288 (1978); AG Bonn-3 11 KJ 290 (1978); AG Bonn-4 11 KJ 291 (1978) 292.
651. LG Bonn 11 KJ 433 (1978). Vgl. ook AG Bonn-1 11 KJ 288 (1978).
652. KGe Berlin 11 KJ 293 (1978) 294.
653. AG Bonn-1 11 KJ 288 (1978); LG Bremen 11 KJ 435 (1978); AG Düsseldorf 11 KJ 284 (1978).
654. AG Frankfurt 11 KJ 285 (1978).

655. KGe Berlin 11 KJ 293 (1978) 295.
656. LG Oldenburg 12 KJ 314 (1979) 315 e.v.; bevestigd door BGH 13 KJ 209 (1980). Schroeder, Probleme der Staatsverunglimpfung (nt. 621), p. 92 betreurt de vrijspraak.
657. LG Oldenburg 12 KJ 314 (1979) 315.
658. OLG Köln 32 NJW 1562 (1979). Evenzo OLG Frankfurt 12 KJ 318 (1979) 319.
659. U. Mückenberger in de documentatie (nt. 639), 12 KJ 312 (1979), p. 320 o.g.v. BVerfGE 20, 162 (176).
660. BVerfGE 43, 130 (139/140).
661. OLG Köln JR 338 (1979). Anders oordeelde de rechter in een conflict betreffende een sticker, waarop de Hessische leeuw, het wapen van de deelstaat Hessen, stond afgebeeld met een helm op de kop en een met bloed besmeurde knuppel in de hand. De sticker was een protest tegen de Startbahn West. Het betrof een meningsuiting, die door AG Frankfurt (16-12-1982, Aktenzeichen 50Js 27595/82-918Cs) met het oog op de betekenis van de uiting voor de meningsvorming toelaatbaar werd geacht, maar niet door de beroepsinstantie, LG Frankfurt (17-1-1983, Aktenzeichen 5/31Qsl7/82); vgl. Würtenberger, Satire und Karikatur in der Rechtsprechung (nt. 530), p. 1147. Het artistieke aspect speelde kennelijk bij de beoordeling geen rol. Zie voor par. 90a StGB als eventuele beperking van de kunstvrijheid Zechlin (nt. 513), p. 1092/1093: de in par. 90a StGB genoemde staatssymbolen hebben geen constitutionele rang.
662. BVerfGE 33, 52 (71). Vgl. ook 3.6.2.
663. AG Giessen 16, 18 en 19-11-1982, Aktenzeichen 51Ls7Js 1169/82; vgl. Würtenberger, Satire und Karikatur in der Rechtsprechung (nt. 530), p. 1148.
664. Van 19-3-1956, BGBl. 1956 I, 114.
665. BVerfGE 28, 36. Vgl. 3.2.6.
666. BVerfGE 28, 36 (47).
667. BVerfGE 28, 36 (48/49).
668. BVerfGE 28, 36 (49).
669. BVerfGE 28, 36 (50).
670. Vgl. Lameyer (nt. 8), p. 50/51.
671. BVerfGE 28, 55 (63).
672. BVerfGE 28, 55 (64).

673. Vgl. BVerfGE 28, 282 (289 e.v.) i.t.t. BVerwGE 43, 48. Tevens BVerfGE 44, 197 (201 e.v.), zij het hier met tegengesteld resultaat; zie echter de afwijkende mening in BVerfGE 44, 205. Vgl. ook BVerwGE 63, 37. F.K. Schoch, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Einschränkung politischer Betätigung von Soldaten, 108 AöR 215 (1983), p. 227 e.v. pleit er evenwel voor art. 17a lid 1 GG als een *lex specialis* te zien die art. 5 lid 2 GG verdringt, met als gevolg dat de wisselwerkingstheorie v.w.b. de vrijheid van meningsuiting van militairen buiten werking wordt gesteld.
674. BVerfGE 39, 334 (367).
675. Vgl. ook 3.2.6. Zie bijvoorbeeld VGH Mannheim 36 NJW 1215 (1983).
676. Vgl. de aangehaalde uitspraken in nt. 84.
677. Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Application no. 9228/80. De uitspraak is te vinden in Bellekom (nt. 84), p. 490 e.v. Zie voor de tekst van het Verdrag Trb. 1954, 154.
678. Bellekom (nt. 84), p. 486/487.
679. Application no. 9228/80 (nt. 677), p. 495/496.
680. Id., p. 494.
681. Id., p. 494/495.
682. Id., p. 494.
683. Id., p. 496.
684. Id., p. 500.
685. Id., p. 501. Vgl. daarentegen de uitspraak in Application no. 9704/82, Bellekom (nt. 84), p. 502 e.v.
686. BVerfGE 39, 334 (367).
687. Zie 3.4.3.2.
688. VG Hamburg 32 NJW 2164 (1979).
689. VG Berlin 32 NJW 2629 (1979). Zie verder H.F. Liskén, Zur Meinungsfreiheit im Sonderstatusverhältnis, 33 NJW 1503 (1980). Voor de vrijheid van meningsuiting van rechters en hun plicht tot terughoudendheid: BVerfGE 36 NJW 2691 (1983); H. Sendler, Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen? 37 NJW 689 (1984); H.J. Wipfelder, Was darf ein Richter sagen? 61 DRiZ 337 (1983). Kritisch jegens een al te enthousiaste beperking van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren, rechters, militairen, etcetera: M. Löffler, Die Kommunikationsfreiheit im Einordnungsverhältnis, 37 NJW 1206 (1984).

Hij constateert momenteel een "liberaal deficit" in de Bondsrepubliek ten aanzien van deze groepen (p. 1207).

- 690. Men denke aan par. 86a, 88a en 90a StGB.
- 691. Vgl. 3.6.5.
- 692. Multilateral Treaties, deposited with the Secretary-General; status as at 31 December 1981, VN-Document St/LEG/SER.E/1, p. 121.
- 693. Trb. 1951, 154.
- 694. Bundestag-Drucksache 7/660, p. 36.
- 695. Ibid.
- 696. Van 28-4-1965, BGBI. 1965 I, 353.
- 697. Par. 6 lid 1.
- 698. Par. 6 lid 2.
- 699. Par. 6 lid 3; of dit het geval is dient te worden bepaald aan de hand van de criteria, die ten aanzien van art. 21 lid 2 GG zijn ontwikkeld. Vgl. 3.2.4.2. en A.Kloesel/R.Christ, Deutsches Ausländerrecht (losbladig), 2. Auflage 1980 Stuttgart/Berlin (W)/Köln/Mainz, Kommentar zum Ausländergesetz, Lieferung 17 1981, p. 8.
- 700. Kloesel/Christ (nt. 699), p. 6; OVG Münster 33 NJW 2039 (1980).
- 701. Vgl. 3.4.3.1.
- 702. Zie 3.8.2. voor een bespreking van de lex posterior-regel.
- 703. BVerfGE 27, 71.
- 704. Vgl. 3.6.2.
- 705. Vgl. Ridder (nt. 165), p. 245/246.
- 706. Bundestag-Drucksache 7/660, p. 37.
- 707. Hiermee is uitvoering gegeven aan art. 26 GG, dat het verbod bevat om een aanvalsoorlog voor te bereiden.
- 708. Bundestag-Drucksache 7/660, p. 37.
- 709. Ibid.
- 710. I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 4. Auflage, 1980 Köln/Berlin (W)/Bonn/München, p. 53; D.P. O'Connell, International Law, volume One, second edition, 1970 London, p. 75.

711. Seidl-Hohenveldern (nt. 710), p. 126. In een deel van de literatuur wordt i.p.v. de transformatieleer de adoptieleer aangehangen. In deze visie worden door de toestemmingswet de verdragsbepalingen niet omgezet in nationaal recht, maar heeft de toestemmingswet later het karakter van een "Anwendungsbefehl", d.w.z. dat de verdragsbepalingen niet de status van een federale wet krijgen, maar dat zij met het behoud van hun volkenrechtelijk karakter intern aanwendbaar zijn geworden. (Vgl. Seidl-Hohenveldern (nt. 710), p. 127 e.v.; A. von Ingersleben, Rang und Geltung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Bundesrepublik Deutschland, dissertatie, 1967 Bonn, p. 29 en 58, m.b.t. de ECRM; K.J. Partsch, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht: Ueberprüfung der Transformationslehre, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 6, 1964 Karlsruhe, m.n. p. 162). Het gevolg is dat de verdragsbepalingen een hogere rangorde dan federale wetten hebben met alle consequenties vanden.
712. BVerfGE 6, 309 (363); Seidl-Hohenveldern (nt. 710), p. 132.
713. F. Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Band I, 2. Auflage 1975 München, p. 101.
714. Ibid.
715. W. Wagner, Die Verwirklichung der Menschenrechte im Pakt der Vereinten Nationen, 1977 Frankfurt(M)/Bern, p. 25.
716. Zo ook de Westduitse regeringsvertegenwoordigster bij de bespreking van het Initial Report van de Bondsrepubliek in het Comité voor de Rechten van de Mens, VN-Document CCPR/C/SR.96, p. 2.
717. In 2.10.2.
718. Zie nt. 716.
719. BGHZ 17, 309 (313), het betrof hier een privaatrechtelijke norm. Vgl. A. Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, 1970 Berlin (W), p. 20.
720. Chr. Tomuschat, Die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen, 26 VN I (1978), p. 4.
721. Ibid.; Berber (nt. 713), p. 103; vgl. BVerfGE 4, 157 (168).
722. Multilateral Treaties (nt. 692), p. 127.
723. Bundestag-Drucksache 7/660, p. 27 en 41.

724. Gelijkzijdige behandeling voor elk van beide organen is onmogelijk ex art. 5 lid 2 sub a Fac.Prot., Trb 1969, 99. Behandeling eerst voor het Comité en vervolgens in Straatsburg is niet waarschijnlijk wegens de voor Straatsburg geldende voorwaarde dat een klacht binnen zes maanden, nadat de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, moet worden ingediend (art. 26 ECRM); vgl. Tomuschat (nt. 720), p. 6.
725. Tomuschat (nt. 720), p. 6.
726. Ibid.; vgl. H.J. Vogel, Die Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, 27 VN 17 (1979), p. 19.
727. Vgl. 3.6.6.
728. Vgl. P. van Dijk/G.J.H. van Hoof, De Europese Conventie in theorie en praktijk, 2de druk, 1982 Nijmegen, p. 352 e.v. Vgl. ook VN-Document CCPR/C/SR.92, p. 5.
729. Zie voor een vergelijking van beide bepalingen het bericht van de, door het Comité van Ministers van de Raad van Europa ingestelde, Commissie van deskundigen van 1-8-1970, te vinden als bijlage in Bundestag-Drucksache 7/660, p. 43 e.v., ad p. 60 e.v.
730. Vgl. GAOR 16th Session 1961-1962, Annexes Volume I, Agenda Item 35, p. 4, nr. 23 (VN-Document A/5000) en 2.10.1.3.
731. Bundestag-Drucksache 7/660 (nt. 729), p. 61.
732. VN-Document CCPR/C/1/Add. 18 van 30-11-1977.
733. Der Schutz der Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, uitgegeven door het Bundesministerium der Justiz, 1978 Bonn.
734. VN-Document CCPR/C/1/Add. 18, p. 27 e.v.
735. BVerfGE 7, 198 (208).
736. BVerfGE 12, 113 (125).
737. BVerfGE 12, 205 (261).
738. BVerfGE 20, 56 (97/98).
739. BVerfGE 7, 198 (207 e.v.).
740. VN-Document CCPR/C/1/Add. 18, p. 30.
741. VN-Document CCPR/C/SR.92, p. 6.
742. VN-Document CCPR/C/SR.94, p. 4.
743. VN-Document CCPR/C/SR.93, p. 11.

744. Ibid.
745. Vgl. 3.6.2.
746. VN-Document CCPR/C/SR.92, p. 12.
747. VN-Document CCPR/C/SR.93, p. 13.
748. VN-Document CCPR/C/SR.96, p. 2 e.v.
749. Id., p. 7.
750. Id., p. 3 e.v.
751. Id., p. 4.
752. Ibid. Vgl. Yearbook of the European Commission of Human Rights (1955-1956-1957), p. 222 e.v. (250/57); Van Dijk/Van Hoof (nt. 728), p. 474.
753. VN-Document CCPR/C/SR.303; zie voor de tekst van het besluit (in de thans geldende, geamendeerde versie) CCPR/C/19.Rev.1.
754. In VN-Document CCPR/C/28 wordt als inleverdatum 3-8-1983 genoemd. Op 1-10-1984 was het vervolgrapport nog niet verschenen.
755. Volgens de in 1981 herziene richtlijnen: VN-Document CCPR/C/20, nr. 5 Part II(a). Vgl. Chr. Tomuschat, Der Ausschuss für Menschenrechte - Recht und Praxis, 29 VN 141 (1981), p. 146.
756. Vgl. 3.6.2.
757. Vgl. 3.6.2.
758. Art. 116 GG, BVerfGE 36, 1 (30). Vgl. m.b.t. dit vraagstuk ook de verklaring van de Bondsrepubliek in samenhang met de briefwisseling over de arbeidsmogelijkheden voor journalisten, behorende bij het Grondslagenverdrag. Omdat DDR-journalisten als Duitsers worden beschouwd, konden ze pas worden toegelaten als lid van de buitenlandse persvereniging, nadat deze vereniging haar statuten had veranderd (R. Streinz, Meinungs- und Informationsfreiheit zwischen Ost und West, 1981 Ebelsbach(M), p. 174).

Noten bij hoofdstuk 4

1. Vgl. 2.4.2.
2. BVerfGE 2, 1 (13).
3. Wel merkt art. 12 lid 2 GG op: "Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen". Ook heeft het BVerfG overwogen dat het eigendomsrecht en andere grondrechten niet onmiddellijk een bepaalde economische orde vastleggen (BVerfGE 4, 7 (17 e.v.); 50, 290 (336 e.v.)). Uitgangspunt is echter de privé-eigendom. Dat is de optiek van waaruit beperkingen plaatsvinden. Zie verder K. Doehring, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage 1980 Frankfurt (M), p. 266 e.v., p. 345 e.v.
4. Vgl. BVerfGE 5, 85 (133 e.v.) en 3.2.4.2.
5. Vgl. 2.4.2. en 2.5.1.3.
6. BVerfGE 10, 118 (123): "Das Grundgesetz lässt ... die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten politischen Meinungsäußerungen nur soweit zu, als sie dabei nicht selbst gefährdet wird".
7. Vgl. BVerfGE 7, 198 (205/206).
8. Vgl. L.H. Tribe, American Constitutional Law, 1978 Mineola N.Y., p. 608 e.v. in het bijzonder ook de afwijkende mening van rechter Branders in Whitney versus California, 274 US 357 (1927).
9. BVerfGE 5, 85 (141).
10. Vgl. BVerfGE 10, 118 (123) en art. 21 lid 2 GG.
11. Vgl. 3.2.3.
12. Vgl. 3.2.6. en 3.6.2.
13. Vgl. 3.2.6.
14. BVerfGE 28, 36 (49).
15. BVerfGE 39, 334 (348).
16. Vgl. 3.2.6.
17. Vgl. 2.3.3. en 2.4.
18. Vgl. 2.3.3.

19. Id.
20. Vgl. 2.4.2.
21. In 3.2.7.
22. Zie 3.7. en hierna onder 4.2.5.
23. Vgl. 3.4.5.2.
24. Vgl. 3.4.2.
25. Vgl. 3.4.1. en 3.4.3.
26. Vgl. 3.6.1.1.
27. Zie bijvoorbeeld de Mescaleroaffaire, besproken in 3.6.5.
28. BVerfGE 20, 162; zie 3.5.7.13.
29. Vgl. 3.5.2.
30. Een bespreking van deze opvatting vindt men in 1.2.1.
31. Vgl. bijv. BVerfGE 20, 162 (175); 57, 295 (319).
32. Een bespreking van deze theorie vindt men in 1.2.1.
33. Id.; zie m.n. hoofdstuk 1, nt. 49 en 50.
34. Vgl. 3.4.5.2.
35. Vgl. 2.5.1.3.
36. Vgl. 3.4.4.1.
37. BVerfGE 57, 295 (320).
38. Zie ook W. Schmitt-Glaeser, Meinungsfreiheit und Ehrenschutz, 38 JZ 95 (1983), p. 98, die onder meer zegt: "Gerade für eine freiheitliche demokratische Grundordnung ist beides gleichermaßen wesentlich, die öffentliche ebenso wie die private Meinungsäußerungsfreiheit".
39. Vgl. 3.5.1.
40. Daarmee is nog niet gezegd, dat zij niet zinvol zouden zijn; vgl. 3.5.8.
41. Vgl. 3.4.4.3.
42. OVG Münster 33 NJW 2039 (1980).
43. Vgl. 2.6. en 2.6.1.
44. Vgl. 3.5.7.1.

45. BVerfGE 33, 52 (72); vgl. ook 3.6.2.
46. Vgl. 3.6.2.
47. Vgl. 3.6.3.
48. Vgl. 3.6.5.
49. Vgl. 3.6.4.
50. BVerfGE 33, 78 (85), afwijkende mening bij BVerfGE 33, 52.
51. BVerfGE 7, 198 (209/210).
52. BGHSt 23, 64; vgl. 3.6.3.
53. Een bespreking van deze theorie vindt men in 1.2.1.
54. Id.; vgl. bovendien 3.5.
55. Zo E.W. Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, 27 NJW 1529 (1974), p. 1537/1538.
56. D.P. O'Connell, International Law, Volume One, second edition, 1970 London, p. 260; I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 4. Auflage, 1980 Köln/Berlin(W)/Bonn/München, p. 85. Vgl. ICJ-Reports 1952, 175 (196).
57. Vgl. Economic and Social Council Official Records, 14th Session 1952, Supplement 4, p. 41 nr. 286 t/m 289; vgl. tevens p. 25 nr. 162 voor het ontwerp van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten. Zie ook GAOR 10th Session 1955, Annexes, Agenda Item 28 (Part I), p. 32 nr. 17 t/m 26 (VN-Document A/2929).
58. Vgl. de mening van A.M. Donner in 4.4.1.
59. Vgl. 3.3., het einde van 4.4.2. en 4.4.3.
60. Misschien zou het eerlijker zijn, indien de socialistische grondrechtstheorie zou erkennen, dat sommige grondrechten niet met het marxisme-leninisme verenigbaar zijn en daarom helemaal niet in de constituties van socialistische staten zouden moeten worden opgenomen, in plaats van ze te garanderen op een wijze, die van het grondrecht niets meer overlaat; vgl. F.J.M. Feldbrugge, Grondrechten in de marxistisch-leninistische rechtsleer, 12 NTRR 91 (1983), p. 98, die meent dat opnemings uit propagandaoverwegingen gebeurt, wat volgens hem des te meer bewijst, dat het socialistische grondrechtsbegrip niet meer dan een metamorfose van het traditionele westerse begrip is.
61. Vgl. 2.3.1.

(Trb. 1977, 169) is op 27-1-1980 in werking getreden. Het is op grond van art. 4 alleen van toepassing op verdragen, die na die datum worden afgesloten. Toch is het ook voor de uitleg van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten relevant, omdat het voor een belangrijk deel als codificatie van internationaal gewoonterecht kan worden beschouwd. Volgens het commentaar van de International Law Commission, 61 AJIL 285 (1967), p. 349 e.v., geldt dit voor de bepalingen betreffende de uitleg van verdragen in zeer belangrijke mate. Vgl. p. 349/350 en p. 354 e.v.; het is algemeen geaccepteerd, dat bij de interpretatie wordt uitgegaan van de tekst, dat context en doel van het verdrag daarbij een rol spelen en dat de preambule tot de context behoort.

63. Zie voor een bespreking van de tekstuele methode F. Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Band I, 2. Auflage 1975 München, p. 478/479; I. Brownlie, Principles of Public International Law, second edition, 1973 Oxford, p. 607 e.v.
64. Die mening is echter wel Berber (nt. 63), p. 479 toege-
daan.
65. O'Connell (nt. 56), p. 255. Zo ook I. Seidl-Hohenveldern
(nt. 56), p. 85.
66. Brownlie (nt. 63), p. 607/608.
67. Berber (nt. 63), p. 480.
68. Vgl. ICJ Reports 1952, 175 (184).
69. Vgl. de vermelding van de travaux préparatoires als
hulpmiddel voor de interpretatie in art. 32 Weens Ver-
dragenverdrag.
70. Vgl. 2.7. en 2.10.1.2.
71. Vgl. wat hierover is opgemerkt in 2.10.1.3.
72. Id.
73. Id.
74. Vgl. 3.8.3. en zie ook R. Jarosch, Zur Methode des ver-
deckten Grundrechtsabbaus in der BRD, 25 StUR 74 (1976),
p. 82, die kritiek uitoefent op de bescherming van de
vrijheid van meningsuiting in verband met de conceptie
van de strijd bare democratie.
75. P.J. Boon, Zonder voorafgaande verlof. De vrijheid van
meningsuiting in het Nederlandse recht, 3e druk 1983
Nijmegen. Zie ook A.F.M. Brenninkmeijer, Van drukpers-
vrijheid tot informatievrijheid, A.K.Koekkoek/W.Konij-
nenbelt/F.C.L.M.Crijns (red.), Grondrechten, commentaar
op hoofdstuk 1 van de herziene grondwet, 1982 Nijmegen,

76. J.A. Peters, *Het Primaat van de vrijheid van meningsuiting*, 1981 Nijmegen.
77. Deze term wordt door Peters (nt. 76) gebruikt.
78. P.R.A.P. Dresen, *De vrije meningsuiting*, dissertatie U.V.A., 1949 Amsterdam, p. 61 e.v., m.n. p. 64.
79. A.J.P. Tammes, *Is het gewenst wijziging te brengen in de bestaande bepalingen in grondwet en wet betreffende de vrijheid van meningsuiting door middel van drukpers, toneel, film en radio, en zo ja, in welke zin?* in: *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1949 I*, 1949 Zwolle, p. 152 e.v., ad p. 153.
80. Id., p. 158.
81. J. van der Hoeven, *Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?* in: *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1969 I*, tweede stuk, 1969 Zwolle, p. 57 e.v., ad p. 72/73.
82. P.J. Boukema, *Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Bondsrepubliek en in Nederland*, dissertatie V.U., 1966 Amsterdam, p. 102 e.v., m.n. p. 111.
83. Ibid.
84. Id., p. 266.
85. Vgl. de summier opmerkingen in Boukema (nt. 82), p. 84.
86. A.M. Donner, *Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?* in: *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1969 I*, tweede stuk, 1969 Zwolle, p. 7 e.v., ad p. 53. Zou men van onvervreemdbaarheid uitgaan, aldus Donner, dan zouden de grondrechten niet alleen tegenover de staat, maar tegenover iedereen moeten gelden.
87. Id., p. 54.
88. Tammes (nt. 79).
89. Peters (nt. 76), p. 2 e.v.
90. Id., p. 4/5. Vgl. ook 1.2.2.
91. Peters (nt. 76), p. 3.
92. Ibid.
93. Id., p. 10, p. 171 e.v.

94. Id., p. 183 e.v.
95. Id., p. 13, p. 194 e.v.
96. Peters wil zelfs nog verder gaan, door te stellen dat ook onware mededelingen betreffende public speech bescherming dienen te genieten. Vgl. Peters (nt. 76), p. 116 en 3.4.4.1.
97. Voor een bespreking van Peters: A. Kors, Het woord vrijuit, 6 NJCM-Bulletin 264 (1981).
98. Zie bijvoorbeeld R. de Winter, De grondslagen van de grondslagen der vrijheid van meningsuiting, 54 NJB 160 (1979), met naschrift van Peters.
99. M.M. Mendel, Geen goede gids, 56 NJB 841 (1981), p. 841/842.
100. Vgl. Peters (nt. 76), p. 88 e.v., m.n. p. 112. Vgl. tevens de argumentatie van de President van de Amsterdamse Rechtbank om een aanklacht af te wijzen, die het voormalige Tweede Kamerlid Imkamp tegen de publicist Brandt Corstius alias Stoker had ingediend. Deze had Imkamp onder aanhaling van de rassenwetten van Neurenberg van racistische opvattingen beschuldigd, nadat Imkamp in een artikel zijn bezorgdheid had uitgesproken over het sterk dalende aantal geboorten van autochtone Nederlanders en het veel hogere geboortecijfer onder niet-blanken. De rechter oordeelde, dat de uiting van Stoker in het algemeen belang was en niet onnodig grievend was, gelet op de omstandigheid dat Imkamp een publieke figuur was en gezien de wenselijkheid om door krachtdadig woordgebruik de nodige aandacht van het lezend publiek op de kritiek van Stoker te vestigen; RvdW/KG 1981, 54. De uitspraak is een erkenning van de objectieve betekenis van de vrijheid van meningsuiting, zoals die Peters voor ogen staat. Zie ook W.J.E.M. van Hövell tot Westerflief, Vrijheid van meningsuiting tegen een publieke figuur, 6 NJCM-Bulletin 302 (1981).
101. C. Flinterman, Nederland op het matje bij de Commissie voor uitbanning van rassendiscriminatie, 5 NJCM-Bulletin 47 (1980), p. 49.
102. NJ 1978, 281. Besproken door J.A.O. Eskes, Partijverbod en kiesrecht, 53 NJB 847 (1978) en door F. Vries, Verbod en ontbinding van racistische organisaties, 56 NJB 978 (1981).
103. Zo HR 9-3-1979, NJ 1979, 363.
104. Trb. 1967, 48.
105. Flinterman (nt. 101), p. 49.
106. Zie voor een historische beschouwing: J.A.O. Eskes, Politieke verenigingsvrijheid in Nederland, 5 NJCM-Bulle-

tin 258 (1980); D.J. Elzinga, De politieke partij en het constitutionele recht, 1982 Nijmegen, p. 119 e.v.

107. De Wet van den 22sten April 1855 tot regeling en beperking der uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering, ingediend bij Koninklijke Boodschap van 25-9-1854, Staatsblad 32.
108. Deze criteria worden besproken door G. van den Bergh, De democratische staat en niet-democratische partijen, in: Verboden rechtspersonen, uitgegeven door de NJCM-Boekerij, 1983, Leiden, p. 3 e.v., ad p. 8 e.v.
109. In 1886 vervangen door art. 140 Sr.
110. Vgl. Elzinga (nt. 106), p. 123/124.
111. HR 3-12-1894, W. 6585.
112. Besluit van 17-9-1944, houdende vaststelling van het Besluit Ontbinding Landsverraderlijke organisaties, nr. E 102.
113. Eskes (nt. 106), p. 267/268.
114. Zo Vries (nt. 102) en D.J. Elzinga, Wettelijke regeling racistische partijen dringende noodzaak, Verboden rechtspersonen, uitgegeven door NJCM-Boekerij, 1983 Leiden. p. 51 e.v.
115. Iets meer in die richting echter al: Elzinga (nt. 106), p. 143 e.v. Natuurlijk gaat van een bepleiting van discriminatie indirect wel een gevaar voor het functioneren van de democratie uit; inzoverre hebben zij, die een schending van het gelijkheidsbeginsel onaanvaardbaar achten, misschien tevens de democratie op het oog.
116. Vries (nt. 102), p. 982; een partijverbod zou bovendien niet meer door de burgerlijke, maar door de strafrechter moeten worden uitgesproken.
117. Voorstel tot wijziging van enige bepalingen over verboden rechtspersonen. Bijlage Handelingen Tweede Kamer 1981-1982, nr. 17476, nr. 2.
118. Voor een bespreking: D.J. Elzinga, De verboden rechtspersoon, 57 NJB 919 (1982).
119. Id., p. 922.
120. Dit commentaar is te vinden in de bundel Verboden rechtspersonen, uitgegeven door de NJCM-Boekerij, 1983 Leiden, p. 63 e.v.; hier ad p. 66.
121. Th.L. Bellekom, Partijverboden, in: A.W.Heringa/R.E. de Winter/W.J.Witteveen (red.), Staatkundig Jaarboek, 1982 Leiden, p. 113 e.v., ad p. 139. Zie tevens de bijdrage van Bellekom in de discussie over het thema "Botsing van

Grondrechten" tijdens de Algemene Ledenvergadering van het NJCM op 28-5-1983, 8 NJCM-Bulletin 270 (1983), p. 270 e.v.

122. NJCM-Commentaar (nt. 120), p. 67/68.
123. Vgl. R.E. de Winter, Verbod voor fascistten, en A.W. Heringa, Vervolging racisme effectiever dan verbod Centrum-Partij, in: Verboden rechtspersonen, uitgegeven door de NJCM-Boekerij, 1983 Leiden, p. 43 e.v. c.q. p. 57 e.v.
124. NJCM-commentaar (nt. 120), p. 70.
125. Id., p. 72.
126. Vgl. 3.3.; tevens K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage, 1984 München, p. 572/573.
127. Zie de titel van zijn boek (nt. 76).
128. Zo Brenninkmeijer (nt. 75), p. 168.
129. Vgl. Peters (nt. 76), p. 122.
130. Was de meningsuiting uitgelokt door een andere meningsuiting? Vormde zij een adequate reactie? Ook op grond van zulke criteria zou Stoker het van Imkamp hebben gewonnen (vgl. nt. 100).

Literatuurlijst

- Arens U., Die andere Freiheit, 1976 München.
- Badura P., Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Zweiter Band, 1976 Tübingen, p. 1 e.v.
- Bellekom Th.L., Berufsverbote en het Europese recht, 9 NJCM-Bulletin 476 (1984).
- Bellekom Th.L., Partijverboden, in: A.W.Heringa/R.E.de Winter/ W.J. Witteveen (red.), Staatkundig Jaarboek 1982-1983, 1982 Leiden, p. 113 e.v.
- Berber F., Lehrbuch des Völkerrechts, Band I, 2. Auflage, 1975 München.
- Bergh G. van den, De democratische staat en niet-democratische partijen, in: Verboden rechtspersonen, uitgegeven door de NJCM-Boekerij, 1983 Leiden, p. 3 e.v.
- Bleckmann A., Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, 1970 Berlin (W).
- Bleckmann, A., Allgemeine Grundrechtslehren, 1979 Köln/Berlin (W)/Bonn/München.
- Böckenförde E.W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, 27 NJW 1529 (1974).
- Böckenförde E.W., Die Rechtsauffassung im kommunistischen Staat, 1967 München.
- Böhme E. (red.), Deutsch-deutsche Pressefreiheit, 1978 Hamburg.
- Boon P.J., Zonder voorafgaand verlot - De vrijheid van meningsuiting in het Nederlandse recht, 3e druk, 1983 Nijmegen.
- Boukema P.J., Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Bondsrepubliek en in Nederland, dissertatie V.U., 1966 Amsterdam.
- Brandner H.E., Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung, 38 JZ 689 (1983).
- Brenninkmeijer A.F.M., Van drukpersvrijheid tot informatie-vrijheid, in: A.K.Koekkoek/W.Konijnenbelt/F.C.L.M.Crijns (red.), Grondrechten, commentaar op hoofdstuk 1 van de huidige Grondwet, 1982 Nijmegen, p. 167 e.v.
- Brownlie I., Principles of Public International Law, second edition, 1973 Oxford.
- Brünneck A. von, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1968, 1978 Frankfurt (M).
- Brugger W., Marx und das Rechtsverständnis in der DDR, 22 ROW 101 (1978).
- Brunner G., Einführung in das Recht der DDR, 2. Auflage, 1979 München.
- Brunner G., Das System des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes in der DDR, in: R.Lange/B.Meissner/K.Pleyer (red.), Probleme des DDR-Rechtes, 1973 Köln, p. 81 e.v.
- Büchner-Uhder W./E.Poppe/R.Schüsseler, Grundrechte und Grundpflichten der Bürger in der DDR, 15 StuR 563 (1966).

- Bulla E., Die Lehre von der streitbaren Demokratie, 98 AöR 340 (1973).
- Cobler S., Konzessionierte Kommunikation, in: M.Kienzle/D. Mende (red.), Zensur in der Bundesrepublik, 1981 München/Wien, p. 90 e.v.
- Commentaar van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten bij het ontwerp van wet tot wijziging van enige bepalingen over verboden rechtspersonen, in: Verboden rechtspersonen, uitgegeven door de NJCM-Boekerij, 1983 Leiden, p. 63 e.v.
- Copic H., Berufsverbot und Pressefreiheit, 18 JZ 494 (1963).
- Copic H., Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, 1967 Tübingen.
- Czajka D., Pressefreiheit und "öffentliche Aufgabe" der Presse, 1968 Stuttgart/Berlin (W)/Köln/Mainz.
- Dagtoglou P., Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, 1963 Stuttgart.
- Damm R., Der Gegendarstellungsanspruch in der Entwicklung der neueren Rechtsprechung, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 25 e.v.
- Decken G. von der, Meinungsäusserungsfreiheit und Recht der persönlichen Ehre, 36 NJW 1400 (1983).
- Demokratie, Entwicklungsgesetz des sozialistischen Staates, uitgegeven door Institut für Theorie des Staates und des Rechts der Akademie der Wissenschaften der DDR en Institut für Staat und Recht der Akademie der Wissenschaften der UdSSR, 1981 Berlin (O).
- Denninger E., Freiheitsordnung - Wertordnung - Pflichtordnung, 30 JZ 545 (1975).
- Denninger E. (red.), Freiheitliche demokratische Grundordnung, Zweiter Teil, 1977 Frankfurt (M).
- Denninger E., Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, 37 VVDStRL 7 (1979).
- Dijk P. van, The Final Act of Helsinki - Basis for a Pan-European system? XI NYIL 97 (1980).
- Dijk P. van/G.J.H. van Hoof, De Europese Conventie in theorie en praktijk, 2e druk, 1982 Nijmegen.
- Doehring K., Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, 1980 Frankfurt (M).
- Doemming K.B. von/R.W. Füsslein/W.Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, NF 1 JÖR 1 (1951).
- Döschner J., Zehn Jahre bundesdeutsche Korrespondenz in der DDR, 17 DA 859 (1984).
- Dokumente des Unrechts, uitgegeven door Bundesministerium für Gesamtdeutsche Fragen, 1955-1964 Bonn.
- Donner A.M., Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld? in: Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1969 I tweede stuk, 1969 Zwolle, p. 7 e.v.
- Drath M., Stellungnahme zu Problemen der Fortdauer des KPD-Verbots, in: Urteil: KPD-Verbot aufheben, 1971 Köln, p. 48 e.v.
- Dreher E./H.Tröndle, Strafgesetzbuch, 41. Auflage, 1983 München.

- Dresen P.R.A.P., De vrije meningsuiting, dissertatie U.V.A., 1949 Amsterdam.
- Dürig G., Freizügigkeit, in: F.L.Neumann/H.C.Nipperdey/U.Scheuner (red.), Die Grundrechte, Band 2, 2. Auflage, 1968 Berlin (W), p. 507 e.v.
- Dürig G., Zum Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1. 1958, 11 D8V 194 (1958).
- Eichhorn W., Demokratie und Freiheit in der sozialistischen Gesellschaft, 31 Einheit 978 (1976).
- Elzinga D.J., De politieke partij en het constitutionele recht, 1982 Nijmegen.
- Elzinga D.J., De verboden rechtspersoon, 57 NJB 919 (1982).
- Elzinga D.J., Wettelijke regeling racistische partijen dringende noodzaak, in: Verboden rechtspersonen, uitgegeven door de NJCM-Boekerij, 1983 Leiden, p. 51 e.v.
- Engels F., Anti-Dühring, in: K.Marx/F.Engels, Werke, uitgegeven door Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, 1957 Berlin (O), Band 20, p. 1 e.v.
- Eskes J.A.O., Partijverbod en kiesrecht, 53 NJB 847 (1978).
- Eskes J.A.O., Politieke verenigingsvrijheid in Nederland, 5 NJCM-Bulletin 258 (1980).
- Fallers H.J., Zu den Eingriffsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts bei Rügen der Verletzung von Meinungs- und Pressefreiheit, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 43 e.v.
- Fastenrath U., Völkerrechtliche Beurteilung der neuen DDR-Bestimmung für Journalisten, 12 DA 1174 (1979).
- Feldbrugge F.J.M., Grondrechten in de marxistisch-leninistische rechtsleer, 12 NTRR 91 (1983).
- Fijalkowski J., Die Wendung zum Führerstaat - Ideologische Komponenten in der politischen Philosophie Carl Schmitts, 1958 Köln/Opladen.
- Finger O., Die Freiheit der Persönlichkeit, DZP 397 (1977).
- Flinterman C., Nederland op het matje bij de Commissie voor Uitbanning van Rassendiscriminatie, 5 NJCM-Bulletin 47 (1980).
- Frenzel L., Zur Gesellschaftsgefährlichkeit der Staatsverleumdung und zu den Kriterien ihrer Feststellung im Einzelfall, 16 NJ 692 (1962).
- Fricke K.W., Politik und Justiz in der DDR, zur Geschichte der politischen Verfolgung 1945-1968, 1979 Köln.
- Fricke K.W., Vervollkommen der "sozialistischen Gesetzlichkeit"? Erneut Revision des Straf- und Strafvollzugsrechts in der DDR, 10 DA 452 (1977).
- Friesenhahn E., Die Pressefreiheit im Grundrechtssystem des Grundgesetzes, in: Festgabe für Otto Kunze, 1969 Berlin (W), p. 21 e.v.
- Friesenhahn E., Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, in Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, Band II, 1974 München, p. G 1 e.v.
- Gallwas H.U., Der Missbrauch von Grundrechten, 1967 Berlin (W).
- Geiger W., Das Grundrecht der Pressefreiheit, in: K.Forster (red.), Die Funktion der Presse im demokratischen Staat, 1958 München, p. 9 e.v.

- Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, uitgegeven door leden van het Bundesgerichtshof, Band III, 1. Teil, 12. Auflage, 1979 Berlin (W)/New York.
- Göhring J./M.Posch (red.), Zivilrecht, Teil 1, Teil 2, 1981 Berlin (O).
- Grabitz E., Freiheit und Verfassungsrecht, 1976 Tübingen.
- Graefrath B., Zu internationalen Aspekten der Menschenrechtsdiskussion, 32 NJ 329 (1978).
- Graf W., Zur Arbeit des Menschenrechtskomitees, 23 DAP 4, 122 (1978).
- Greiser P., Verbreitung verfassungsfeindlicher Propaganda, 25 NJW 1556 (1972).
- Grimmer K., Demokratie und Grundrechte, 1980 Berlin (W).
- Gross I., Die Institution Presse, 1971 Berlin (W).
- Gross R., Schranken der Pressefreiheit, 94 DVBl 833 (1979).
- Grosser A./J.Seifert (red.), Die Spiegel-Affäre, Band I, 1966 Freiburg.
- Grünwald G., Meinungsfreiheit und Strafrecht, 13 KJ 291 (1980).
- Gusy C., Die "freiheitliche demokratische Grundordnung" in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 105 AöR 279 (1980).
- Hacker J., Selbstbestimmung, Freizügigkeit und Meinungsfreiheit nach dem Inkrafttreten der UN-Menschenrechtsakte, 24 VN 77 (1976).
- Häberle P., Das Abhörurteil des Bundesverfassungsgerichts, 26 JZ 145 (1971).
- Häberle P., Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, 3. Auflage, 1983 Karlsruhe.
- Häntzschel K., Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: G.Anschütz/R.Thoma (red.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, 1932 Tübingen, p. 651 e.v.
- Halbach H., Zur Spezifik des sozialistischen Journalismus, dissertatie, 1979 Leipzig.
- Haney G., Das Recht der Bürger und die Entfaltung der sozialistischen Persönlichkeit, 11 StuR 1063 (1962).
- Haney G., Sozialistisches Recht und Persönlichkeit, 14 StuR 177 (1965).
- Hangartner Y., Zweckbindung der Freiheitsrechte? in: Festschrift für Hans Huber, 1981 Bern, p. 377 e.v.
- Havemann R., Dialektik ohne Dogma? 1964 Reinbek.
- Havemann R., Fragen, Antworten, Fragen, 1970 München.
- Havemann R., Ueber Zensur und Medien, 9 DA 798 (1976).
- Hegel G.W.F., Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte, Band 1, 2. Auflage, 1920 Leipzig.
- Heringa A.W., Vervolging racisme effectiever dan verbod Centrumpartij, in: Verboden rechtspersonen, uitgegeven door de NJCM-Boekerij, 1983 Leiden, p. 57 e.v.
- Herrmann E.M., Zur Theorie und Praxis der Presse in der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, 1963 Berlin (W).
- Herrmann F.J., Unsere freie Presse, 31 NDP 1, 5 (1977).
- Herzog R., Allgemeine Staatslehre, 1971 Frankfurt (M).
- Hesse K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 14. Auflage, 1984 Heidelberg/Karlsruhe.
- Hesse K., Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Festgabe für Rudolf Smend, 1962 Tübingen, p. 71 e.v.

- Hieblinger R./W.Menzel, Das sozialistische Grundrecht auf freie Meinungsäußerung und seine Verwirklichung in der Deutschen Demokratischen Republik, habilitatie, 1964 Leipzig.
- Hochheiden G., Filmzensur, in: M.Kienzle/D.Mende (red.), Zensur in der Bundesrepublik, 1981 München/Wien, p. 188 e.v.
- Hochverrat und Staatsgefährdung, Urteile des Bundesgerichtshofs, 1957 Karlsruhe.
- Hövell tot Westerfliet W.J.E.M. van, Vrijheid van meningsuiting tegen een publieke figuur, 6 NJCM-Bulletin 302 (1981).
- Hoeven J. van der, Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld? in: Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1969 I tweede stuk, 1969 Zwolle, p. 57 e.v.
- Hofmann K./H.Püschel, Zum Hauptinhalt der Rechte der Bürger in den vom sozialistischen Zivilrecht der DDR geregelten gesellschaftlichen Verhältnissen, 10 StuR 1895 (1961).
- Huber E.R., Bedeutungswandel der Grundrechte, NF 23 AöR 1 (1933).
- Huber E.R., Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band II, 2. Auflage, 1968 Stuttgart, Band VI, 1981 Stuttgart.
- Ingersleben A. von, Rang und Geltung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Bundesrepublik Deutschland, dissertatie, 1967 Bonn.
- Isensee J., Grundrechte und Demokratie, 20 Der Staat 161 (1981).
- Jarass H.D., Die Freiheit der Massenmedien, 1978 Baden-Baden.
- Jarass H.D., Rechtsfragen der Öffentlichkeitsarbeit, 34 NJW 193 (1981).
- Jarosch R., Zur Methode des verdeckten Grundrechtsabbaus in der BRD, 25 StuR 74 (1976).
- Jellinek G., System der subjektiven öffentlichen Rechte, onveranderde overdruk van 1919, 1964 Aalen.
- Kaschkat H., Die sozialistischen Grundrechte in der DDR, 1976 Würzburg.
- Kaschkat H., Der Rechtsschutz des einzelnen gegen staatliches Handeln in der DDR, in: K.Westen/B.Meissner/F.C.Schroeder (red.), Der Schutz individueller Rechte und Interessen im Recht sozialistischer Staaten, 1980 Baden-Baden, p. 65 e.v.
- Kelsen H., Allgemeine Staatslehre, onveranderde overdruk van 1925, 1966 Bad Homburg/Berlin (W)/Zürich.
- Klein H.H., Öffentliche und private Freiheit, 10 Der Staat 145 (1971).
- Klein H.H., Die Grundrechte im demokratischen Staat, 2. Auflage, 1974 Stuttgart/Berlin (W)/Köln/Mainz.
- Klein H.H., Die Rundfunkfreiheit, 1978 München.
- Klein H.H., Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, 37 VVDStRL 53 (1979).
- Klein Horstpeter, Die öffentliche Aufgabe der Presse, 1973 Düsseldorf.
- Klenner H., Freiheit und Menschenrecht, 38 Einheit 1055 (1983).
- Klenner H., Marxismus und Menschenrechte, 1982 Berlin (O).

- Klenner H., Menschenrechte - Klassenrechte, 32 NJ 284 (1978).
- Klenner H., Menschenrechte und Völkerrecht, 33 Einheit 1105 (1978).
- Klenner H., Die marxistische Menschenrechtskonzeption, in: Gedächtnisschrift für René Marcic, Band 2, 1974 Berlin (W), p. 793 e.v.
- Klenner H., Studien über die Grundrechte, 1964 Berlin (O).
- Kloesel A./R.Christ, Deutsches Ausländerrecht (losbladig), 2. Auflage, 1980 Stuttgart/Berlin (W)/Köln/Mainz.
- Kohlhaas M., Das Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 143 e.v.
- Koller A., Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, 1971 Bern.
- Kors A., Het woord vrijuit, 6 NJCM-Bulletin 264 (1981).
- Kosing A. (red.), Marxistische Philosophie, 1967 Berlin (O).
- Krafczyk W., Ausländische Rundfunksendungen als "allgemein zugängliche Quellen" im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, 1983 München.
- Kriele M., Einführung in die Staatslehre, 2. Auflage, 1981 Opladen.
- Kriele M., Zur Geschichte der Grund- und Menschenrechte, in: Festschrift für Ulrich Scupin, 1973 Berlin (W), p. 187 e.v.
- Kröger K., Grundrechtstheorie als Verfassungsproblem, 1978 Baden-Baden.
- Kroker E./T.Veiter (red.), Rechtspositivismus, Menschenrechte und Souveränitätslehre in verschiedenen Rechtskreisen, 1976 Wien/Stuttgart.
- Krüger H., Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, 1966 Stuttgart/Berlin (W)/Köln/Mainz.
- Krutski G., "Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole", eine Dokumentation zu Par. 90a StGB, 14 KJ 294 (1981).
- Kuczynski J., Menschenrechte und Klassenrechte, 1978 Berlin (O).
- Kull E., Zur "öffentlichen Aufgabe" grundrechtsgeschützter Presse, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 187 e.v.
- Kutscha M., Verfassung und "streitbare Demokratie", 1979 Köln.
- Laband P., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band I, 2. Auflage, 1888 Freiburg.
- Lameyer J., Streitbare Demokratie, 1978 Berlin (W).
- Lange H., Pressefreiheit kontra Manipulation, 32 NDP 3, 21 (1978).
- Lautner G., Die freiheitliche demokratische Grundordnung, 2. Auflage, 1982 Königstein/Ts.
- Leibholz G., Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz, 66 DVBl 554 (1951).
- Leibholz G., Der Strukturwandel der modernen Demokratie, 1952 Karlsruhe.
- Lennartz H.A., Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den politischen Parteien, 1982 Frankfurt.
- Lerche P., Zur verfassungsgerichtlichen Deutung der Meinungsfreiheit, in: Festschrift für Gebhard Müller, 1970 Tübingen, p. 197 e.v.

- Lerche P., Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration, 1971 Berlin (W).
- Lerche P., Pressefreiheit, in: W.A.Kewenig (red.), Deutsch-Amerikanisches Verfassungssymposium 1976, 1978 Berlin (W), p. 67 e.v.
- Liskin H.F., Zur Meinungsfreiheit im Sonderstatusverhältnis, 33 NJW 1503 (1980).
- Löffler M., Die Kommunikationsfreiheit im Einordnungsverhältnis, 37 NJW 1206 (1984).
- Löffler M., Presserecht, Band I (Allgemeine Grundlagen, Verfassungs- und Bundesrecht), 2. Auflage, 1969 München, Band I (Die Landespressegesetze der Bundesrepublik Deutschland) (voorheen Band II), 3. Auflage, 1983 München.
- Löffler M., Der Verfassungsauftrag der Presse, Modellfall Spiegel, 1963 Karlsruhe.
- Löffler M./R.Ricker, Handbuch des Presserechts, 1978 München.
- Löw K., Die Grundrechte - Verständnis und Wirklichkeit in beiden Teilen Deutschlands, 1977 München.
- Luchterhand O., Der Rechtsschutz des einzelnen im Staats- und Verwaltungsrecht, in: K.Westen/B.Meissner/F.C. Schroeder (red.), Der Schutz individueller Rechte und Interessen im Recht sozialistischer Staaten, 1980 Baden-Baden, p. 35 e.v.
- Luge C./R.Mand/R.Rost, Sozialismus und Menschenrechte, 26 StuR 789 (1977).
- Luhmann N., Grundrechte als Institution, 2. Auflage, 1974 Berlin (W).
- Mampel S., Die sozialistische Verfassung der DDR, 2. Auflage, 1982 Frankfurt (M).
- Mampel S., Die Verfassung der sowjetischen besetzten Zone Deutschlands, 2. Auflage, 1966 Frankfurt (M)/Berlin (W).
- Mampel S., Die Verwirklichung der politischen Menschenrechte in der einfachen Gesetzgebung der DDR? in: G.Zieger/G.Brunner/S.Mampel/F.Ermacora, Die Ausübung staatlicher Gewalt in Ost und West nach Inkrafttreten der UNO-Konvention über zivile und politische Rechte, 1978 Heidelberg/Karlsruhe, p. 61 e.v.
- Mangoldt H. von/F.Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2. Auflage, 1966 Berlin (W)/Frankfurt (M).
- Marx K., Zur Judenfrage, in: K.Marx/F.Engels, Werke, uitgegeven door Instituut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, 1957 Berlin (O), Band I, p. 347 e.v.
- Marx K., Zur Kritik der politischen Oekonomie, in: zie boven, Band 13, p. 3 e.v.
- Marx K., Manifest der Kommunistischen Partei, in: zie boven, Band 4, p. 459 e.v.
- Marx K., Pariser Manuskripte, in: zie boven, Ergänzungsband, Erster Teil, p. 465 e.v.
- Marx K./F.Engels, Deutsche Ideologie, in: zie boven, Band 3, p. 9 e.v.
- Marx K./F.Engels, Pressefreiheit und Zensur, 1969 Frankfurt (M).
- Maunz K./G.Dürig/R.Herzog, Kommentar zum Grundgesetz (loosbladig), 1968 München.
- Maunz Th./R.Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 2. Auflage, 1982 München.
- Mendel M.M., Geen goede gids, 56 NJB 841 (1981).

- Möschel W., Fusionskontrolle im Pressebereich, 39 JZ 493 (1984).
- Mohr M., Die Grundprinzipien des allgemein-demokratischen Völkerrechts und die Konferenz von Helsinki, 22 DAP 2, 24 (1977).
- Mühlberger F., Zum Tatbestand der staatsfeindlichen Hetze, 23 NJ 50 (1969).
- Müller F., Normstruktur und Normativität, 1966 Berlin (W).
- Müller-Römer D., Die Grundrechte in Mitteldeutschland, 1965 Köln.
- Nipperdey H.C., Boykott und freie Meinungsäußerung, 73 DVBl 445 (1958).
- Nöldeke W., Nochmals: NS-Symbole im politischen Tageskampf, 32 NJW 2119 (1979).
- Nuspliger K., Pressefreiheit und Pressevielfalt, 1980 Dissenhofen.
- O'Connell D.P., International Law, Volume One, second edition, 1970 London.
- Oestreich G., Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Auflage, 1978 Berlin (W).
- Ossenbühl F., Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 29 NJW 2100 (1976).
- Ossenbühl F., Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration, 10 Der Staat 53 (1971).
- Otto H., Ehreenschutz in der politischen Auseinandersetzung, JR 1 (1983).
- Palandt O., Bürgerliches Gesetzbuch, 42. Auflage, 1983 München.
- Papier H.J., Ueber Pressefreiheit, 13 Der Staat 399 (1974).
- Partsch K.G., Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht - Ueberprüfung der Transformationslehre, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 6, 1964 Karlsruhe.
- Peters J.A., Het primaat van de vrijheid van meningsuiting, 1981 Nijmegen.
- Poppe E., Die Bedeutung der Grundrechte und Grundpflichten des Bürgers in der sozialistischen Gesellschaft, 32 NJ 326 (1978).
- Poppe E., Gedanken zum Stand der sozialistischen Grundrechtstheorie und -Forschung in der DDR, 24 StuR 1333 (1975).
- Poppe E. (red.), Grundrechte des Bürgers in der sozialistischen Gesellschaft, 1980 Berlin (O).
- Poppe E., Karl Marx und die Menschenrechte, 37 NJ 92 (1983).
- Poppe E., Marx und (bürgerliche) Menschenrechte, 32 StuR 267 (1983).
- Poppe E., Menschenrechte - eine Klassenfrage, 1971 Berlin (O).
- Poppe E., Die politischen und persönlichen Rechte und Freiheiten im System der sozialistischen Grundrechte, 28 StuR 806 (1979).
- Poppe E., Der Verfassungsentwurf und die Grundrechte und Grundpflichten der Bürger, 17 StuR 532 (1968).

- Poppe E./H.Beil, Das Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit in der sozialistischen Verfassung der DDR, 23 NJ 353 (1969).
- Poppe E./R.Schüsseler, Sozialistische Grundrechte und Grundpflichten der Bürger, 12 StuR 209 (1963).
- Poppe S., Grundpflichten und ihr Verhältnis zu Grundrechten, 32 StuR 108 (1983).
- Posch M., Schutz des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums vor Schadenszufügung, 2. Auflage, 1979 Berlin (O).
- Pot C.W. van der, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, bewerkt door A.M.Donner, 11e druk, 1983 Zwolle.
- Rexin M., "Maulkorb für Korrespondenten", 12 DA 449 (1979).
- Ricker R., Freiheit und Aufgabe der Presse, 1983 Freiburg/München.
- Ridder H.K.J., Meinungsfreiheit, in: F.L.Neumann/H.C.Nipperdey/U.Scheuner (red.), Die Grundrechte, Band 2, 2. Auflage, 1968 Berlin (W), p. 243 e.v.
- Rieder B., Die Zensurbegriffe des Art. 118 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung und des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 des Bonner Grundgesetzes, 1970 Berlin (W).
- Riemann T., Die grosse sozialistische Oktoberrevolution - Geburtsstunde der sozialistischen Menschenrechte, 31 NJ 526 (1977).
- Roellecke G., Meinungskampf und allgemeines Persönlichkeitsrecht, 35 JZ 701 (1980).
- Roellecke G., Prinzipien der Verfassungsinterpretation in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Zweiter Band, 1976 Tübingen, p. 22 e.v.
- Roellecke G., Wahrheit, Gemeinwohl und Meinungsfreiheit, 36 JZ 688 (1981).
- Roggemann H., Die Verfassung der DDR, 1970 Opladen.
- Rosenthal W., Das neue politische Strafrecht in der DDR, 1968 Frankfurt (M)/Berlin (W).
- Rothenbücher K., Das Recht der freien Meinungsäußerung, 4 VVDStRL 6 (1928).
- Rotter M., Mensch und Gesellschaft aus staatlicher und zwischenstaatlicher Sicht, in: Festschrift für Johannes Messner, 1976 Berlin (W), p. 527 e.v.
- Rupp H.H., Vom Wandel der Grundrechte, 101 AöR 161 (1976).
- Rütters B., Persönlichkeitsrecht und Meinungskampf, in: Festschrift für Martin Löffler, 1980 München, p. 303 e.v.
- 3. Internationales Russell-Tribunal, uitgegeven door Jury, Deutscher Beirat und Sekretariat des 3. Internationalen Russell-Tribunals, Band 3, 1979 Berlin (W).
- Sailer C., Verfassungsbeschwerde im Zwielficht, 10 ZRP 303 (1977).
- Sattler A., Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, 1982 Baden-Baden.
- Scheuner U., Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, 1978 Berlin (W), p. 666 e.v.
- Scheuner U., Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit, 1982 Berlin (W).
- Scheuner U., Pressefreiheit, 22 VVDStRL 1 (1965).

- Scheuner U., Privatwirtschaftliche Struktur und öffentliche Aufgabe der Presse, in: Staatstheorie und Staatsrecht, Gesamelte Schriften, 1978 Berlin (W), p. 759 e.v.
- Schick W., Zwischenbilanz in Sachen "Verfassungstreue" der Beamten, 1 NVwZ 161 (1982).
- Schmid K., Freiheit der Meinungsäußerung und strafrechtlicher Ehrenschatz, 1972 Tübingen.
- Schmidt H.W., Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Staatsschutzstrafsachen, 33 MDR 705 (1979) en 35 MDR 89 (1981).
- Schmidt T., Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983 Berlin (W).
- Schmidt Walter, Der verfassungsgerichtliche Grundrechtsschutz im öffentlichen Meinungskampf, 33 NJW 2066 (1980).
- Schmidt Wolfgang/E.Wächter, Öffentlichkeit, öffentliche Meinung und staatliche Öffentlichkeitsarbeit, 1979 Potsdam-Babelsberg.
- Schmitt C., Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 1958 Berlin (W), p. 140 e.v.
- Schmitt C., Grundrechte und Grundpflichten, in: zie boven, p. 181 e.v.
- Schmitt C., Verfassungslehre, onveranderde overdruk van 1928, 1970 Berlin (W).
- Schmitt W.O., Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes, 18 DöV 433 (1965).
- Schmitt-Glaeser W., Meinungsfreiheit und Ehrenschatz, 38 JZ 95 (1983).
- Schmitt-Glaeser W., Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 97 AöR 60 en 276 (1972).
- Schmitt-Glaeser W., Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968 Bad Homburg.
- Schneider F., Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, 1962 München.
- Schneider P., Pressefreiheit und Staatssicherheit, 1968 Mainz.
- Schnur R., Pressefreiheit, 22 VVDStRL 101 (1965).
- Schoch F.K., Verfassungsrechtliche Grundlagen der Einschränkung politischer Betätigung von Soldaten, 108 AöR 215 (1983).
- Scholler H., Person und Öffentlichkeit, 1967 München.
- Schroeder F.C., Probleme der Staatsverunglimpfung, JR 89 (1979).
- Schroeder F.C., Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, 1970 München.
- Schroeder F.C., Die neue Strafrechtsreform der DDR, 12 DA 1064 (1979).
- Schroeder F.C., Die Strafrechts- und Strafprozessreform der DDR von 1974/1975, 30 NJW 169 (1977).
- Der Schutz der Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, uitgegeven door Bundesministerium der Justiz, 1978 Bonn.
- Schwabe J., Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977 Bamberg.
- Schwark E., Der Begriff der "Allgemeinen Gesetze" in Artikel 5 Abschnitt 2 des Grundgesetzes, 1970 Berlin (W).
- Seidl-Hohenveldern I., Völkerrecht, 4. Auflage, 1980 Köln/Berlin (W)/Bonn/München.

- Sendler H., Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen? 37 NJW 689 (1984).
- Smend R., Das Recht der freien Meinungsäußerung, 4 VVDStRL 44 (1928).
- Smend R., Verfassung und Verfassungsrecht, 1928 München/Leipzig.
- Sorgenicht K./W.Weichelt/T.Riemann/H.J.Semler (red.), Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Band 2, 1969 Berlin (O).
- Staatsrecht der DDR, uitgegeven door Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, 1978 Berlin (O).
- Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie, uitgegeven door Institut für Theorie des Staates und des Rechts der Akademie der Wissenschaften der DDR, 3. Auflage, 1980 Berlin (O).
- Stammler D., Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution, 1971 Berlin (W).
- Starck C., Entwicklung der Grundrechte in Deutschland, in: Gedächtnisschrift für Christoph Sassen, 1981 Baden-Baden, p. 777 e.v.
- Steiger H., Freiheit und Befreiung - Zur Funktion der Grundrechte in der BRD und in der DDR, Politik und Kultur 4, 15 (1976).
- Steiger H., Institutionalisierung der Grundrechte? in: H.Schelsky (red.), Zur Theorie der Institution, 1970 Düsseldorf, p. 110 e.v.
- Steinkamm A., Nichtübernahme von Verfassungsgegnern in den öffentlichen Dienst, in: Der freiheitliche Rechtsstaat und seine Gegner - Mittel und Grenzen der Abwehr, uitgegeven door Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, 1979 Karlsruhe, p. 77 e.v.
- Stern K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 1977 en 2. Auflage 1984 München.
- Stiehler G., (red.), Freiheit und Gesellschaft - Die Freiheitsauffassung im Marxismus-Leninismus, 1973 Berlin (O).
- Stollberg F., Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, 1976 Berlin (W).
- Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Kommentar zum Strafgesetzbuch, uitgegeven door Ministerium der Justiz und Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, 3. Auflage, 1981 Berlin (O).
- Strafrecht, besonderer Teil, uitgegeven door Sektion Rechtswissenschaft der Humboldt Universität zu Berlin und Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, 1981 Berlin (O).
- Streinz R., Meinungs- und Informationsfreiheit zwischen Ost und West, 1981 Ebelsbach (M).
- Tammes A.J.P., Is het gewenst wijziging te brengen in de bestaande bepalingen in grondwet en wet betreffende de vrijheid van meningsuiting door middel van drukpers, toneel, film en radio, en zo ja, in welke zin? in: Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1949 I, 1949 Zwolle, p. 152 e.v.
- Tettinger P.J., Der Schutz der persönlichen Ehre im freien Meinungskampf, 38 JZ 317 (1983).
- Thesen zum Wesen und zur Entwicklung des sozialistischen Rechts, 12 StuR 1841 (1963).

- Thoma R., Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, in: G.Anschütz/R.Thoma (red.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, 1932 Tübingen, p. 607 e.v.
- Tilborghs H.A.F.J., Vijftig jaar geleden: de ondergang van de Weimar-republiek, 58 NJB 415 (1983).
- Tomuschat Chr., Der Ausschuss für Menschenrechte - Recht und Praxis, 29 VN 141 (1981).
- Tomuschat Chr., Die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen, 26 VN 1 (1978).
- Träger E./A.Mayer/H.Krauth, Das neue Staatsschutzstrafrecht in der Praxis, in: 25 Jahre Bundesgerichtshof, p. 227 e.v.
- Tribe L.H., American Constitutional Law, 1978 Mineola N.Y.

- Unrecht als System, uitgegeven door Bundesministerium für Gesamtdeutsche Fragen, 1952-1962 Bonn.

- Verdross A./B.Simma, Universelles Völkerrecht, 1976 Berlin (W).
- Völkerrecht, uitgegeven door Arbeitsgemeinschaft für Völkerrecht beim Institut für Internationale Beziehungen an der Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, Teil 1, 2. Auflage, 1981 Berlin (O).
- Vogel H.J., Die Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, 27 VN 17 (1979).
- Vries F., Verbod en ontbinding van racistische organisaties, 56 NJB 978 (1981).

- Wagner J., Drei Jahre Par. 88a StGB - eine Zwischenbilanz, 12 ZRP 280 (1979).
- Wagner W., Die Verwirklichung der Menschenrechte im Pakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, im Grundvertrag und den ihn begleitenden Instrumenten, 1977 Frankfurt (M)/Bern.
- Wahl R., Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, 18 Der Staat 321 (1979).
- Waldrich H.P., Der Demokratiebegriff der SED, 1980 Stuttgart.
- Wellbrock R., Persönlichkeitsschutz und Kommunikationsfreiheit, 1982 Baden-Baden.
- Wetterich S., Opposition gegen Zensur, in: M.Kienzle/D.Mende (red.), Zensur in der Bundesrepublik, 1981 München/Wien, p. 269 e.v.
- Will R./H.J.Will, Zur Entwicklung der marxistisch-leninistischen Grundrechtsauffassungen in revolutionären Parteiprogrammen der deutschen Arbeiterbewegung vom "Kommunistischen Manifest" bis zum Erfurter Parteiprogramm, in: Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt Universität zu Berlin, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe 2, 211 (1978).
- Willke H., Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie, 1975 Berlin (W).
- Winter R.E. de, De grondslagen van de grondslagen der vrijheid van meningsuiting, 54 NJB 160 (1979).
- Winter R.E. de, Verbod voor fascistten, in: Verboden Rechtspersonen, uitgegeven door de NJCM-Boekerij, 1983 Leiden, p. 43 e.v.
- Wipfelder H.J., Was darf ein Richter sagen? 61 DRiZ 337 (1983).

- Würtenberger T., Kunst, Kunstfreiheit und Staatsverunglimpfung (Par. 90a StGB), JR 309 (1979).
- Würtenberger T., Satire und Karikatur in der Rechtsprechung, 36 NJW 1144 (1983).
- Zechlin L., Kunstfreiheit, Strafrecht und Satire, 37 NJW 1091 (1984).
- Zechlin L., Gerichtliche Verbote zeitkritischer Kunst, 15 KJ 248 (1982).
- Zippelius R., Allgemeine Staatslehre, 8. Auflage, 1982 München.
- Zschiedrich A., Probleme der juristischen Garantien der grundlegenden Rechte der Bürger, 22 StuR 1177 (1973).
- Zweigert K./H.Dietrich, Bundesverfassungsgericht - Institution mit Zukunft? in: W.Däubler/G.Küsel (red.), Verfassungsgericht und Politik, 1979 Reinbek.

Rechtspraakregister

Het rechtspraakregister verwijst naar de paragrafen, waarin aan de uitspraken wordt gerefereerd. Alleen gepubliceerde uitspraken zijn opgenomen.

A. Bondsrepubliek Duitsland

1. Bundesverfassungsgericht

Voorzover niet anders aangegeven is de vindplaats: BVerfGE.

23-10-1951 1,14	Südweststaat: 1.4.
23-10-1952 2,1	SRP: 1.4; 3.2.2; 3.2.3; 3.2.4.1; 3.2.4.2; 4.1.1.
20-07-1954 4,7	Investitionshilfe: 4.1.1.
04-05-1955 4,157	Saarland: 3.8.2.
17-08-1956 5,85	KPD: 3.2.1; 3.2.2; 3.2.3; 3.2.4.1; 3.2.4.2; 3.2.6; 3.3; 3.4.4.3; 4.1.1; 4.1.3.
17-01-1957 6,55	: 1.4.1.
26-03-1957 6,309	: 3.8.2.
15-01-1958 7,198	Lüth: 1.4; 1.4.1; 3.3; 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3; 3.4.3.1; 3.4.3.2; 3.4.4.1; 3.4.4.2; 3.5.7.5; 3.6.1; 3.6.1.2; 3.8.3; 4.1.2; 4.2.5.
15-01-1958 7,230	Wahlplakat: 3.4.4.2; 3.6.1.
24-06-1958 8,51	Parteifinanzierung I: 3.2.4.1.
30-07-1958 8,104	Volksbefragung: 3.2.4.1; 3.4.5.1.
03-02-1959 9,162	Hochverratsverfahren: 3.4.3.2.
06-10-1959 10,118	Nordrhein-Westfalen: 1.4.1; 3.4.4.3; 3.5.1; 3.5.4; 3.5.6; 3.5.7.6; 4.1.3.
22-06-1960 11,234	: 3.3.
25-07-1960 11,282	: 3.2.5.
20-12-1960 12,45	: 1.4.1.
25-01-1961 12,113	Schmid: 3.4.1; 3.4.4.2; 3.4.4.3; 3.5.1; 3.5.7.9; 3.5.7.10; 3.5.9; 3.6.1; 3.8.3.
28-02-1961 12,205	Deutschland-Fernsehen: 3.5.1; 3.5.6; 3.5.9; 3.8.3.
15-03-1961 12,276	: 3.2.4.1.
27-06-1961 13,46	: 3.2.6.
25-05-1965 19,73	: 3.6.1.
19-07-1966 20,56	Parteifinanzierung II: 3.2.4.1; 3.4.5.1; 3.5.1; 3.8.3.
05-08-1966 20,162	Spiegel: 3.4.1; 3.5.1; 3.5.3; 3.5.6; 3.5.7.2; 3.5.7.3; 3.5.7.5; 3.5.7.6; 3.5.7.9; 3.5.7.13; 3.6.5; 4.2.2.
15-03-1967 21,239	: 3.5.7.13.
04-04-1967 21,271	Südkurier: 3.4.1; 3.5.1; 3.5.7.5; 3.5.7.6.
17-10-1968 24,260	: 3.2.4.1.
06-11-1968 24,278	Tonjäger: 3.6.1.

14-01-1969 25,44 : 3.2.6; 3.4.1; 3.6.2.
 14-01-1969 25,64 : 3.6.2.
 14-01-1969 25,69 : 3.6.2.
 14-01-1969 25,79 : 3.6.2.
 15-01-1969 25,88 : 3.2.6; 3.6.2.
 26-02-1969 25,256 Blinkfuer: 3.4.2; 3.5.1; 3.5.7.5.
 03-10-1969 27,71 Zeitungen aus der DDR: 3.4.1; 3.4.5;
 3.6.2.
 14-10-1969 27,88 : 3.6.2.
 14-10-1969 27,104 : 3.4.1; 3.4.3.1; 3.4.5.
 18-02-1970 28,36 Soldaten: 3.2.6; 3.4.1; 3.4.3.1; 3.6.6.;
 4.1.3.
 18-02-1970 28,51 Soldaten: 3.2.6; 3.4.1; 3.4.3.1.
 18-02-1970 28,55 Soldaten: 3.6.6.
 15-04-1970 28,175 : 3.4.5.
 28-04-1970 28,191 : 3.4.1.
 26-05-1970 28,282 : 3.4.3.1; 3.4.4.2; 3.6.6.
 15-12-1970 30,1 Abhör: 3.2.6.
 24-02-1971 30,173 Mephisto: 1.4.1; 3.3; 3.6.1.2.
 23-03-1971 30,336 : 3.4.3.3.
 27-07-1971 31,314 Umsatzsteuer: 3.5.9.
 14-03-1972 33,1 : 3.4.4.1.
 25-04-1972 33,52 : 3.4.3.1; 3.6.2; 3.6.5; 4.2.4; 4.2.5.
 14-02-1973 34,269 Soraya: 3.5.7.1; 3.6.1.1; 4.2.3.
 05-06-1973 35,202 Lebach: 3.5.9; 3.6.1.1.
 27-03-1973 35,307 : 3.4.1.
 31-07-1973 36,1 : 3.9.
 28-11-1973 36,193 : 3.5.1; 3.5.7.6; 3.5.7.9.
 13-02-1974 36,314 : 3.5.7.6.
 05-03-1974 36,321 : 3.5.1; 3.5.7.5.
 02-07-1974 38,23 : 3.2.5.
 08-10-1974 38,103 : 3.5.7.6.
 22-05-1975 39,334 Radikalen: 3.2.2; 3.2.6; 3.6.5; 3.6.6;
 4.1.3.
 29-10-1975 40,287 NPD: 3.2.4.1; 3.2.6.
 11-05-1976 42,143 DGB: 3.4.1; 3.4.3.2; 3.4.3.3; 3.4.4.2.
 11-05-1976 42,163 Echternach: 3.4.1; 3.4.4.1; 3.4.4.2;
 3.4.4.3; 3.4.5; 3.6.1.
 07-12-1976 43,130 Flugblatt: 3.6.1; 3.6.5.
 02-03-1977 44,197 : 3.6.6.
 17-01-1978 47,130 : 3.2.4.1; 3.2.5; 3.4.3; 3.4.3.1; 3.4.3.2.
 14-02-1978 47,198 : 3.4.1; 3.4.3.1; 3.4.4.2; 3.6.2; 3.6.5.
 06-02-1979 50,234 Kölner Volksblatt: 3.5.1; 3.5.6; 3.5.7.3;
 3.5.7.6.
 01-03-1979 50,290 Mitbestimmung: 3.4.5.2; 3.5.6; 4.1.1.
 24-07-1979 52,63 : 3.2.4.1.
 06-11-1979 52,283 Tendenzschutz: 3.5.1; 3.5.7.3; 3.5.9.
 13-05-1980 54,129 Kunstkritik: 3.4.1; 3.4.3.3; 3.4.4.2;
 3.6.1.
 03-06-1980 54,148 Eppler: 3.6.1.1.
 10-06-1980 54,208 B811: 3.4.4.1; 3.4.4.3; 3.5.7.10; 3.6.1.1.
 16-06-1981 57,295 Privatfunk im Saarland: 3.4.5.2; 3.5.1;
 3.5.9; 4.2.2; 4.2.3.
 31-07-1981 34 NJW 2683 (1981): 3.2.6.
 13-01-1982 59,231 : 3.5.9.
 20-04-1982 60,234 : 3.4.1; 3.4.4.2; 3.6.1.
 27-04-1982 35 NJW 1803 (1982): 3.6.3.
 22-06-1982 61,1 Meinungsäusserung im Wahlkampf: 3.4.1;

3.4.4.1; 3.4.4.2; 3.4.4.3; 3.5.7.10; 3.6.1.
 15-11-1982 36 NJW 1181 (1983): 3.4.2; 3.5.1; 3.5.7.5.
 15-11-1982 62,230 : 3.4.1; 3.4.2; 3.4.5; 3.5.1.
 08-02-1983 63,131 : 3.5.7.11; 3.6.1.1.
 08-03-1983 36 NJW 1535 (1983): 3.2.6.
 10-05-1983 64,108 : 3.4.1; 3.5.1; 3.5.7.6.
 30-08-1983 36 NJW 2691 (1983): 3.6.6.
 15-12-1983 65,1 Volkszählungsgesetz: 3.4.4.1.
 25-01-1984 37 NJW 1741 (1984): 3.4.1; 3.4.4.1; 3.4.4.2;
 3.5.1; 3.5.7.1; 3.6.1.

2. Bundesgerichtshof

14-10-1952	BGHSt 3,346	Coca-Cola: 3.6.5.
06-05-1954	HuSt I,74	: 3.6.2.
25-05-1954	BGHZ 13,334	: 3.6.1.1.
22-09-1954	BGHSt 6,324	: 6.3.5.
07-01-1955	BGHSt 7,110	Unrechtsstaat: 3.6.5.
24-05-1955	BGHZ 17,309	: 3.8.2.
04-06-1955	HuSt I,108	: 3.6.2.
11-09-1957	HuSt II,159	: 3.6.2.
20-01-1959	BGHSt 12,287	: 3.5.7.9.
22-12-1959	BGHZ 31,308	: 3.5.7.9.
25-07-1960	13 NJW 1772 (1960)	: 3.6.2.
13-04-1962	15 NJW 2019 (1962)	: 3.6.2.
28-02-1964	17 NJW 1144 (1964)	: 3.6.2.
23-02-1965	18 NJW 1444 (1965)	: 3.6.2.
24-06-1965	18 NJW 1973 (1965)	: 3.6.2.
09-08-1965	Ufita 46,349	: 3.6.3.
15-11-1967	BGHSt 21,371	: 3.6.3.
20-03-1968	BGHZ 50,133	: 3.6.1.1.
29-10-1968	GRUR 147 (1969)	: 3.5.7.10.
28-01-1969	GRUR 368 (1969)	: 3.4.4.1.
20-05-1969	GRUR 555 (1969)	: 3.4.4.1.
20-06-1969	GRUR 624 (1969)	: 3.4.4.1.
23-07-1969	BGHSt 23,64	: 3.6.3; 4.2.5.
10-12-1969	GRUR 254 (1970)	: 3.4.4.1.
29-05-1970	BGHSt 23,267	: 3.6.3.
14-02-1973	BGHSt 25,128	: 3.6.3.
03-06-1975	GRUR 210 (1976)	Der Geist von Oberzell: 3.6.1.2.
17-12-1975	BGHSt 26,258	: 3.6.2.
08-09-1976	29 NJW 2271 (1976)	: 3.6.3.
03-05-1977	30 NJW 1288 (1977)	: 3.5.7.10.
09-08-1977	31 NJW 58 (1978)	: 3.6.4.
03-05-1978	BGHSt 28,26	: 3.6.4.
17-10-1978	13 KJ 68 (1980)	: 3.6.4.
14-02-1979	BGHSt 28,296	: 3.6.2.
28-02-1979	BGHSt 28,312	: 3.6.4.
25-04-1979	BGHSt 28,394	: 3.6.3.
20-06-1979	32 NJW 1992 (1979)	: 3.6.3.
11-07-1979	BGHSt 29,50	: 3.6.5.
25-07-1979	BGHSt 29,73	: 3.6.3.
18-09-1979	34 JZ 811 (1979)	: 3.6.3.
03-10-1979	33 NJW 406 (1980)	: 3.6.4.
26-02-1980	13 KJ 209 (1980)	: 3.6.5.
23-04-1980	BGHSt 29,258	: 3.6.4.
26-06-1981	BGHZ 81,75	: 3.6.1.1.

08-06-1982	BGHZ 84,237	: 3.6.1.2.
25-10-1982	36 NJW 756 (1983)	: 3.2.6.
25-05-1983	BGHSt 31,383	: 3.6.3.

3. Bayerisches Oberstes Landesgericht

19-07-1962	15 NJW 1878 (1962)	: 3.6.3.
------------	--------------------	----------

4. Oberlandesgericht

Braunschweig	22-05-1978	31 NJW 2044 (1978)	: 3.6.4.
Celle	08-03-1963	16 NJW 1369 (1963)	: 3.6.2.
Celle	17-02-1982	35 NJW 1545 (1982)	: 3.6.3.
Düsseldorf	21-12-1977	31 NJW 704 (1978)	: 3.5.7.10.
Frankfurt	25-04-1979	12 KJ 318 (1979)	: 3.6.5.
Frankfurt	21-10-1983	37 NJW 1128 (1984)	: 3.6.5.
Hamburg	13-05-1983	37 NJW 1130 (1984)	: 3.6.1.2.
Hamm	02-02-1977	30 NJW 1932 (1977)	: 3.6.5.
Hamm	17-03-1982	35 NJW 1656 (1982)	: 3.6.2.
Karlsruhe	01-09-1972	25 NJW 1810 (1972)	: 3.6.1.2.
Köln	06-06-1978	JR 338 (1979)	: 3.6.5.
Köln	02-04-1979	32 NJW 1562 (1979)	: 3.6.5.
Stuttgart	11-06-1975	29 NJW 628 (1976)	Unsere Siemens- Welt: 3.6.1.2.

5. Landgericht

Bonn	23-06-1978	11 KJ 433 (1978)	: 3.6.5.
Bremen	28-08-1978	11 KJ 435 (1978)	: 3.6.5.
Bremen	17-12-1982	36 NJW 1814 (1983)	: 3.2.6.
Darmstadt	01-10-1982	36 NJW 1201 (1983)	: 3.6.1.
Göttingen	05-04-1978	32 NJW 1558 (1979)	Mescalero: 3.6.5.
Hamburg	27-10-1966	20 NJW 582 (1967)	: 3.6.2.
Oldenburg	23-02-1979	12 KJ 314 (1979)	: 3.6.5.
Stuttgart	05-05-1980	14 KJ 328 (1981)	: 3.6.1.

6. Amtsgericht

Berlin (KGe)	10-05-1978	11 KJ 293 (1978)	: 3.6.5.
Bonn-1	20-12-1977	11 KJ 288 (1978)	: 3.6.5.
Bonn-2	10-04-1978	11 KJ 288 (1978)	: 3.6.5.
Bonn-3	14-04-1989	11 KJ 290 (1978)	: 3.6.5.
Bonn-4	17-04-1978	11 KJ 291 (1978)	: 3.6.5.
Düsseldorf	21-12-1977	11 KJ 284 (1978)	: 3.6.5.
Frankfurt	22-02-1978	11 KJ 285 (1978)	: 3.6.5.
Heidelberg	27-01-1978	11 KJ 284 (1978)	: 3.6.5.
Stuttgart	20-02-1980	14 KJ 325 (1981)	: 3.6.1.

7. Bundesarbeitsgericht

31-01-1976	29 NJW 1708 (1976)	: 3.2.6.
15-07-1976	36 NJW 1812 (1983)	: 3.2.6.
05-08-1982	36 NJW 779 (1983)	: 3.2.6.
16-12-1982	36 NJW 1814 (1983)	: 3.2.6.

8. Bundesverwaltungsgericht

22-05-1965	BVerwGE 14,21	: 1.4.1.
11-09-1970	BVerwGE 43,48	: 3.6.6.
06-02-1975	BVerwGE 47,330	: 3.2.6.
26-03-1975	BVerwGE 47,365	: 3.2.6.
22-04-1977	BVerwGE 52,313	: 3.2.6.
12-04-1978	BVerwGE 63,37	: 3.6.6.
27-11-1980	BVerwGE 61,176	: 3.2.6.
02-12-1980	34 NJW 1796 (1981)	: 3.2.4.2.
29-10-1981	35 NJW 779 (1982)	: 3.2.6.
20-05-1983	37 NJW 813 (1984)	: 3.2.6.

9. Oberverwaltungsgericht

Koblenz	20-09-1976	30 NJW 970 (1977)	: 3.6.5.
Mannheim(VGH)	22-09-1976	29 NJW 2177 (1976)	: 3.6.5.
Mannheim(VGH)	26-11-1982	36 NJW 1215 (1983)	: 3.6.6.
München(VGH)	04-10-1983	37 NJW 1136 (1984)	: 3.6.1.
Münster	19-02-1980	33 NJW 2039 (1980)	: 3.8.1.1; 4.2.3.

10. Verwaltungsgericht

Berlin	20-04-1979	32 NJW 2629 (1979)	: 3.6.6.
Hamburg	06-03-1979	32 NJW 2164 (1979)	: 3.6.6.
Köln	10-12-1981	36 NJW 1212 (1983)	: 3.6.1.2.

B. Duitse Democratische Republiek

1. Oberstes Gericht

04-10-1950	OGSt 1,33	: 2.5.1.1; 2.5.1.4.
24-08-1951	OGSt 2,214	: 2.5.1.1.
09-06-1953	7 NJ 411 (1953)	: 2.5.1.1; 2.7.
02-03-1956	OGSt 3,316	: 2.4.1.
18-10-1957	OGSt 4,100	: 2.5.1.3.
11-02-1958	OGSt 4,232	: 2.5.1.2; 2.7.
04-03-1958	12 NJ 250 (1958)	: 2.5.1.1; 2.7.
11-03-1958	12 NJ 323 (1958)	: 2.5.1.2.
14-03-1958	12 NJ 287 (1958)	: 2.5.1.2.
21-03-1958	OGSt 4,251	: 2.5.1.2.
25-04-1958	OGSt 4,254	: 2.5.1.2.
16-05-1958	12 NJ 494 (1958)	: 2.5.1.2.
16-05-1958	OGSt 4,267	: 2.5.1.2.
03-06-1958	12 NJ 540 (1958)	: 2.5.1.2.
03-07-1958	OGSt 4,185	: 2.5.1.2.
11-07-1958	OGSt 4,190	: 2.5.1.2.
05-09-1958	OGSt 5,302	: 2.5.1.2.
03-10-1958	OGSt 5,307	: 2.5.1.2.
31-10-1958	OGSt 4,277	: 2.5.1.2.
21-11-1958	Der Schöffte 1959, I/1	: 2.7.
13-01-1959	OGSt 5,225	: 2.5.1.2.
08-02-1960	OGSt 5,339	: 2.7.
06-07-1967	OGSt 5,175	: 2.7.
27-09-1961	16 NJ 131 (1962)	: 2.5.1.2.

11-05-1962	16 NJ 416 (1962)	: 2.5.1.3.
21-12-1962	OGSt 6,242	: 2.5.1.3.

2. Landgericht

Eberswalde	04-04-1951	UaS I 14 (10)	: 2.5.1.1.
Görlitz	15-05-1951	UaS I 17 (12)	: 2.5.1.1; 2.7.
Magdeburg	25-04-1952	UaS II 33 (34)	: 2.7.
Potsdam	06-11-1950	UaS I 11 (4)	: 2.5.1.1.

3. Bezirksgericht

Berlin (StG)	04-11-1955	UaS III 122 (171)	: 2.5.1.1.
Berlin (StG)	24-11-1960	UaS IV 104 (172)	: 2.5.1.3.
Cottbus	28-02-1955	UaS III 116 (162)	: 2.5.1.1; 2.7.
Dresden	13-01-1954	UaS II 137 (160)	: 2.7.
Dresden	31-05-1957	UaS III 129 (169)	: 2.5.1.1.
Erfurt	07-05-1956	UaS III 113 (156)	: 2.5.1.1.
Erfurt	19-05-1959	13 NJ 534 (1959)	: 2.7.
Halle	02-04-1953	UaS II 114 (142)	: 2.5.1.1.
Halle	25-09-1953	UaS II 118 (148)	: 2.7.
Halle	11-07-1954	UaS III 110 (152)	: 2.5.1.1.
Karl-Marx-Stadt	16-06-1959	13 NJ 783 (1959)	: 2.5.1.2.
Leipzig	17-04-1953	UaS II 134 (157)	: 2.5.1.1.
Leipzig	20-01-1955	UaS III 120 (168)	: 2.5.1.1.
Leipzig	28-11-1957	UaS III 107 (151)	: 2.5.1.1.
Leipzig	28-11-1957	12 NJ 69 (1958)	: 2.5.1.1.
Leipzig	11-02-1958	12 NJ 177 (1958)	: 2.5.1.2.
Leipzig	20-05-1955	UaS IV 100 (167)	: 2.5.1.3.
Leipzig	27-01-1962	DdU 6,11	: 2.5.1.2; 2.7.
Magdeburg	04-06-1953	UaS II 120 (149)	: 2.7.
Magdeburg	01-02-1961	UaS IV 120 (183)	: 2.5.1.2; 2.7.
Potsdam	29-08-1955	UaS III 113 (155)	: 2.5.1.1.
Potsdam	19-01-1962	DdU 6,10	: 2.5.1.2.
Rostock	03-05-1956	UaS III 117 (164)	: 2.5.1.1.
Suhl	18-01-1957	UaS III 123 (173)	: 2.5.1.1.

4. Kreisgericht

Ascherleben	18-03-1957	UaS III 124 (176)	: 2.5.1.1.
Bad Langensalza	20-08-1958	UaS IV 98 (165)	: 2.5.1.3.
Bernau	26-04-1956	Der Schöffe 1956, 258	: 2.5.1.1.
Bischofswerda	22-12-1958	UaS IV 99 (166)	: 2.5.1.3.
Bitterfeld	24-11-1960	UaS IV 103 (171)	: 2.5.1.3.
Dessau	23-04-1958	DdU 4,5	: 2.5.1.3.
Naumburg/Saale	04-08-1958	DdU 4,7	: 2.5.1.3.
Oranienburg	23-02-1956	UaS III 118 (165)	: 2.5.1.1; 2.7.
Prenzlauer- berg (StBG)	07-04-1960	DdU 5,7	: 2.5.1.2.
Prenzlauer- berg (StBG)	15-09-1961	DdU 6,5	: 2.5.1.3.
Sangerhausen	13-02-1958	DdU 4,9	: 2.5.1.3.
Senfterberg	28-03-1960	DdU 5,5	: 2.5.1.2.

C. Nederland

1. *Hoge Raad*

03-12-1984 W.6585 : 4.4.2.
09-03-1979 NJ 1979, 363 : 4.4.2.

2. *Rechtbank*

Amsterdam
(President) 08-03-1978 NJ 1978, 281 : 4.4.2.
Amsterdam 23-04-1981 RvdW/KG 1981, 54 : 4.4.2.

D. Raad van Europa

Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

20-07-1957 250/57 Yearbook of the European : 3.8.3.
Commission of Human Rights I
(1955-1956-1957), p. 222 e.v.

E. Verenigde Naties

Internationaal Gerechtshof

27-08-1952 ICJ-Reports Rights of Nationals of : 4.3.
1952, 175 the United States in
Morocco

Zakenregister

ambtenaren: 2.5.2; 3.2.6; 3.2.7; 3.6.6; 3.7; 4.1.3.
buitenlanders: 2.10.1.1; 3.8.1.1; 3.9.
censuur: 2.6.1; 3.4; 3.6.2; 4.2.4.
Comité voor de Rechten van de Mens: 1.4.1; 2.10.3; 3.8.3;
4.3.
democratie
- socialistische: 1.1; 1.3.2; 2.2.3; 4.1.1.
- strijdbare: 3.2; 3.2.6; 3.6.6; 3.7; 3.8.3; 4.1.1; 4.1.2;
4.1.3; 4.2.4; 4.2.5; 4.2.6.
eer, persoonlijke: 1.4.1.2; 2.8; 3.4.1; 3.4.3; 3.4.3.3;
3.6.1; 3.6.1.1; 3.8.1.3; 4.2.3.
emigratieverzoek: 2.5.1.2; 2.5.1.3; 2.7.
grondplichten: 2.3.3.
grondrechten
- beperking van: 2.3.3; 2.4.2; 2.10.1.3; 3.8.1.3; 4.3.
- en democratie: 1.1; 4.3; 4.4.1; 4.4.3.
- dubbele karakter: 1.2.1; 3.3; 3.4.5.2; 3.5.5; 3.5.6.
- klassenkarakter: 2.3.1.
- als subjectieve rechten: 1.2.1; 2.3.3; 3.4.5; 3.5.5; 3.5.6;
4.2.3; 4.2.4.
- als reflexrechten: 1.2.2; 3.5.1; 3.5.2; 3.5.6.
- verwerking van: 3.2.5.
grondrechtstheorie
- democratisch-functionele: 1.2.1; 3.5.2; 3.5.8; 4.2.1;
4.2.2.
- institutionele: 1.2.1; 3.5.1; 3.5.3; 3.5.4; 3.5.5; 3.5.7;
3.5.7.5; 3.5.8; 4.2.2; 4.2.3; 4.2.6.
- klassiek-liberale: 1.1; 1.2; 2.3; 2.3.3; 3.3; 4.1.2; 4.1.3;
4.2.2; 4.2.3; 4.2.4; 4.2.6; 4.3; 4.4.2; 4.4.3.
- socialistische: 1.3; 2.3; 2.3.3; 2.10.2; 4.2.1; 4.3.
Grondslagenverdrag: 1.4.2; 2.11; 3.9.
informatievrijheid: 1.3.2; 2.7; 2.10.1.2; 2.11; 3.4.5; 3.6.2;
4.3.
klachtrecht, individueel: 1.4.1.4; 2.10.3; 3.8.3.
kunstvrijheid: 1.2.1; 3.6.1.2; 3.6.5.
materialisme, historisch: 2.2.2; 2.6.
militairen: 3.2.6; 3.2.7; 3.6.6; 3.7; 4.1.3.
natuurrecht: 1.1; 1.2; 1.2.2; 2.3.1.
omroepvrijheid: 2.6; 3.4.5; 3.5.9.
oorlogspropaganda: 1.4.1.2; 2.4.2; 2.5.1.4; 2.10.1.4;
3.8.1.4.
partijverbod: 3.2.3; 3.2.4.2; 3.2.6; 3.6.2; 3.8.3; 4.1.3;
4.4.2.
persconcentratie: 2.6.1; 3.5.7.5.
persoonlijkheidsrecht
- algemeen: 3.6.1.1; 3.6.1.2; 3.7; 4.4.3.
- socialistisch: 2.3.3.
persvrijheid: 2.6; 2.10.1.3; 3.4.5; 3.5; 3.6.1; 4.2.3; 4.3.
rechtsgoederenafweging: 3.4.1; 3.4.3.2; 3.7.
Report, Initial: 2.3.1; 2.10.3; 3.8.3; 4.3.

Slotacte van Helsinki: 1.4.2.

staatsveiligheid: 1.4.1.2; 3.5.7.13; 3.6.2; 3.6.6.

statenklachtrecht: 1.4.1.4; 2.10.3; 3.8.3.

Verdrag

- Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden: 3.6.6; 3.8.1.1; 3.8.2; 3.8.3; 4.4.3.

- Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten: 1.4.1; 2.10; 3.8; 4.3; 4.4; 4.4.3.

- Verdrag tot Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie: 4.4.2.

vergunningenstelsel: 2.6.1; 2.10.1.3; 4.2.4; 4.3.

waarheidsvinding: 2.4.1; 3.4.4.1; 3.4.4.3; 3.5.7.10.

Wertordnung: 1.2.1; 3.2.2; 3.3; 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3.2; 3.4.5.

Wertsysteem: 1.2.1; 3.6.2.

Werttheorie: 1.2.1; 3.3; 4.2.6.

wetten, algemene: 3.4.1; 3.4.3; 3.4.3.1; 3.6.3; 3.6.4; 3.6.5; 4.2.5.

werking, horizontale: 2.8; 3.4.1; 3.4.2; 4.2.2.

wisselwerkingstheorie: 3.4.1; 3.4.3; 3.4.3.2; 3.6.1.1; 3.7; 4.2.2.

Zusammenfassung

Die Funktion der Meinungsfreiheit in den beiden deutschen Staaten.

In der traditionellen Auffassung sind die klassischen Grundrechte individuelle Freiheitsrechte. Sie entspringen der Würde des Menschen und dienen der individuellen Persönlichkeitsentfaltung. Als Abwehrrechte sind sie Garantien gegen staatliche Eingriffe. Sie stehen dem Individuum zur freien Verfügung. Der individuelle Gebrauch der Grundrechte hat jedoch zugleich Bedeutung für das Funktionieren der Demokratie. Das zeigt sich am deutlichsten beim Grundrecht auf freie Meinungsäußerung. Erst durch die Benutzung dieses Grundrechts funktioniert der demokratische Prozess von Rede und Gegenrede. Wenn aber aus der besonderen Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie verfassungsrechtliche Konsequenzen gezogen werden, das heisst wenn der Schutz der Meinungsfreiheit bzw. die Intensität dieses Schutzes von gewissen Bedingungen abhängig gemacht wird, besteht die Gefahr, dass dem Charakter des Grundrechts als Abwehrrecht Abbruch getan wird. Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich mit der Frage, ob ein solcher Eingriff in den Charakter des Grundrechts von Staatswegen vertretbar ist, angesichts der Differenzen zwischen Ost und West über den Charakter der Grundrechte in der internationalen Menschenrechtsdiskussion.

Auch im sozialistischen Staat besteht eine enge Beziehung zwischen den Grundrechten und der Staatsform, wenngleich es sich hier um eine sozialistische Grundrechtskonzeption handelt. Eine Auseinandersetzung mit der Art und Weise, auf der diese Verbindung im Sozialismus gestaltet wird, kann uns bei der Beantwortung der Frage, ob eine juristische Anerkennung der Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie zu befürworten ist, behilflich sein. Thema dieser Untersuchung ist deshalb die Funktion des Grundrechts der freien Meinungsäußerung in der Bundesrepublik Deutschland und in der Deutschen Demokratischen Republik (DDR). Dieser Vergleich garantiert, dass das gesamte Spektrum der zur Diskussion stehenden Problematik angesprochen wird.

In der sozialistischen Auffassung, wie diese in der DDR vertreten wird, dienen die Grundrechte nicht der Abwehr von staatlichen Eingriffen, sondern gerade der Einbeziehung des Individuums in die Mitgestaltung der sozialistischen Gesellschaftsordnung. Sie dienen der Verwirklichung der objektiven Gesetzmässigkeiten des Marxismus-Leninismus; diese werden von der Partei der Arbeiterklasse festgestellt. In der DDR darf die Meinungsfreiheit nur im Hinblick auf dieses Ziel benutzt werden. Sie erfüllt eine demokratische Aufgabe, unter der Berücksichtigung, dass im Sozialismus Demokratie ein materieller Begriff ist: Demokratie existiert, wenn die Herrschaft der Arbeiterklasse über die Produktionsmittel hergestellt

ist. Nur geschützt sind Meinungsäusserungen, die der gesellschaftlichen Funktion des Grundrechts entsprechen, das heisst dem Aufbau des Sozialismus dienen. Folgerichtig werden durch Art. 27 Verf. nur öffentliche Meinungsäusserungen geschützt. Für Meinungsäusserungen im privaten Bereich interessiert der Staat sich im Prinzip nicht. Auch die Presse erfüllt eine demokratische Aufgabe. Die Verantwortung der sozialistischen Medien ist sogar noch grösser als die derjenigen, die das Grundrecht auf individueller Basis in Anspruch nehmen, weil sie die öffentliche Meinung gestalten und lenken.

Wer eine Meinung äussert, die nicht mit der demokratischen Aufgabe des Grundrechts übereinstimmt, setzt sich der strafrechtlichen Verfolgung aus, meistens wegen staatsfeindlicher Hetze oder öffentlicher Herabwürdigung. Darüberhinaus wird die demokratische Aufgabe der Presse durch ein umfassendes System von Genehmigungen gesichert. Nur wer eine staatliche Erlaubnis hat, darf ein Presseorgan gründen. Ob eine Genehmigung erteilt wird, liegt im freien Ermessen der zuständigen Behörden.

Die Verfassung der DDR garantiert keine Freiheit der Information. Nur die Information, die für die Bildung des sozialistischen Bewusstseins unentbehrlich ist, ist gestattet. Allerdings ist das Informationsmonopol der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands in der Praxis nicht aufrechtzuerhalten. Fast überall in der DDR kann man Radio- und Fernsehsendungen aus der Bundesrepublik empfangen. Dies ist nicht strafbar. Diese ausländische Informationsquelle hat in den letzten Jahren an Bedeutung gewonnen, seit es aufgrund des in 1972 zwischen den beiden deutschen Staaten geschlossenen Grundlagenvertrages Korrespondenten bundesdeutscher Medien gestattet ist, in der DDR zu arbeiten. Die Berichterstattung dieser Korrespondenten (in westdeutschen Medien) über die Verhältnisse in der DDR ist bei DDR-Bürgern besonders beliebt.

In der Bundesrepublik ist die in Art. 5 GG garantierte Meinungsfreiheit an erster Stelle ein Abwehrrecht. Es ist, mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts, als unmittelbarer Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt. Zugleich ist das Grundrecht jedoch auch Bestandteil der objektiven Wertordnung, so hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt; für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist.

Die objektive Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäusserung hat sich auf zwei Arten manifestiert. Erstens hat sie im Rahmen der streitbaren Demokratie im Grundgesetz Anerkennung gefunden. Das Grundgesetz hat sich zu gewissen unantastbaren Grundwerten der Staatsordnung bekannt, die entschlossen gegen alle Angriffe von oben und unten verteidigt werden sollen. Einerseits werden deshalb Einschränkungen der politischen Betätigungsfreiheit der Gegner in Kauf genommen. Andererseits gebietet das Prinzip der Toleranz, dass mit diesen Einschränkungen äusserst zurückhaltend umgegangen werden soll. Nur die Werte, die für das Funktionieren des demokratischen politischen Entscheidungsprozesses absolut unentbehrlich sind, werden verteidigt. Diese Werte bilden zu-

sammen die freiheitliche demokratische Grundordnung. Die Synthese aus dem Prinzip der Toleranz und der Bereitschaft zur Verteidigung der Grundwerte bildet die streitbare Demokratie. Diese setzt nun der Inanspruchnahme der Meinungsfreiheit gewisse Schranken. Wer das Grundrecht oder einige andere mit dem Grundrecht zusammenhängende, in Art. 18 GG genannte, Grundrechte zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Auch der Meinungsfreiheit der politischen Parteien sind (im Art. 21 Abs. 2 GG) Grenzen gesetzt. Sie sind verfassungswidrig, wenn sie nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden. Für Vereinigungen, die nicht Parteien sind, gibt es eine entsprechende Bestimmung. Bisher hat das Bundesverfassungsgericht noch nie eine Verwirkung der Meinungsfreiheit ausgesprochen. Wohl aber wurden in den Anfangsjahren der Bundesrepublik die neonazistische Sozialistische Reichspartei und die Kommunistische Partei Deutschlands von einem Parteiverbot getroffen. Der Einfluss des KPD-Verbotes auf die individuelle Betätigung der Meinungsfreiheit kam der Verwirkung gleich. Im Laufe der Jahre hat die Konzeption der streitbaren Demokratie eine Vervollständigung erfahren. Statt ein Versuch zur Lösung der Spannung zwischen Toleranz und Verteidigungsbereitschaft der Demokratie zu sein, ist die streitbare Demokratie zu einem Wert an sich geworden. Aus diesem Wert sind neue Verpflichtungen abgeleitet worden. So wird von Beamten und Soldaten erwartet, dass sie jederzeit aktiv für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten. Wenn bei Beamten oder Anwärtern für den öffentlichen Dienst (zum Beispiel aufgrund der Mitgliedschaft einer verfassungsfeindlichen Organisation) Zweifel bestehen, ob sie diese Gewähr bieten können, kann die Entlassung des Beamten oder Nichteinstellung erfolgen. Die so verstandene Treupflicht von Beamten ist eine im Sinne des Bundesverfassungsgerichts legale Einschränkung der Meinungsfreiheit. Heute wird die Demokratie nicht mehr durch Parteiverbote, sondern durch die Treupflicht der Beamten verteidigt.

Die Einschränkung der Meinungsfreiheit im Rahmen der streitbaren Demokratie schwächt den Abwehrcharakter des Grundrechts.

Die zweite Art, in der sich die objektive Bedeutung der Meinungsfreiheit manifestiert, ist eine vom Bundesverfassungsgericht beschlossene Aufwertung des Grundrechts, wenn es der Demokratie nützt. Dies ist der Fall, wenn eine Meinungsäußerung zur öffentlichen Meinungsbildung beiträgt. Im Lüthurteil hat das Bundesverfassungsgericht eine Methode zur Lösung von Konflikten zwischen dem Grundrecht und anderen Rechtsgütern eingeführt um zu vermeiden, dass die Meinungsfreiheit automatisch von allgemeinen Gesetzen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG eingeschränkt werden könnte. Es findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die Gesetze, die die Meinungsfreiheit einschränken dürfen - weil sie dem Schutze eines Gemeinschaftswertes dienen, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat -, aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts in freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht

begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen. Während der darauf folgenden Güterabwägung im Einzelfall zwischen der Meinungsfreiheit und dem im Konflikt dazu stehenden Gemeinschaftswert muss der letztere in der Regel zurücktreten, wenn eine Meinungsäußerung zur Bildung der öffentlichen Meinung beiträgt. Die Anerkennung der objektiven Bedeutung der Meinungsfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht hat verschiedene Konsequenzen gehabt. Erstens ist aus der objektiven Bedeutung die Drittwirkung des Grundrechts abgeleitet worden. Zweitens bildet der objektive Wertgehalt der Meinungsfreiheit ein willkommenes Gegengewicht zu den zahlreichen Einschränkungen, denen die Meinungsfreiheit ausgesetzt ist. Das Ausmass dieser Restriktionen hat seinen Ursprung in dem gleichen Bestreben, die Demokratie zu schützen, dem auch der Schwächung des Abwehrcharakters des Grundrechts im Rahmen der streitbaren Demokratie zugrundegelegt hat. Der Wechselwirkungstheorie ist es zu verdanken, dass Einschränkungen der Meinungsfreiheit zum Schutz der Demokratie (zum Beispiel die Strafbarkeit bestimmter Meinungsäußerungen, die das Thema Gewalt betreffen, strafrechtliche Einschränkungen zum Schutze des Staates und Einschränkungen der Meinungsfreiheit von Beamten und Soldaten) nicht zwangsläufig zum Zurücktreten der Meinungsfreiheit führen. Drittens hat die Anerkennung der objektiven Bedeutung des Grundrechts aber auch dazu geführt, dass die private Meinungsäußerung der Meinungsäußerung mit öffentlicher Wirkung gegenüber an Gewicht verloren hat. Viertens hat die Bedeutung der Pressefreiheit als individuelle Persönlichkeitsentfaltung lange Zeit aus dem Auge verloren zu gehen gedroht. In Literatur und Rechtsprechung ist von einer öffentlichen Aufgabe der Presse in Hinsicht auf die Meinungsbildung und damit auf das Funktionalisieren der Demokratie ausgegangen worden. Das Bundesverfassungsgericht hat deswegen eine institutionelle Garantie der Pressefreiheit für notwendig gehalten. Ziel dieser Garantie ist eine verstärkter Schutz des Instituts "Freie Presse" in seiner ganzen organisatorischen und redaktionellen Breite. Wegen der öffentlichen Aufgabe sind aus der Garantie gewisse Privilegien, aber auch Pflichten für die Presse abgeleitet worden. Das Bundesverfassungsgericht hat die subjektivrechtliche Seite der Pressefreiheit lange Zeit vernachlässigt, aber letztlich nicht fallengelassen. Dadurch ist eine Funktionalisierung der Presse im Interesse der Demokratie vermieden worden. Die Ausübung der Pressefreiheit ist in der Bundesrepublik nach wie vor an keine besondere Bedingung gebunden. Nicht nur die Einschränkung der Meinungsfreiheit im Rahmen der streitbaren Demokratie, sondern auch die Aufwertung dieses Grundrechts im Lichte seiner schlechthin konstituierenden Bedeutung für die Demokratie ist eine Untergrabung des Verständnisses der Meinungsfreiheit als individuelles Freiheitsrecht, weil die Intensität des aktuellen Schutzes vom Nutzeffekt der Meinungsäußerung auf den demokratischen Prozess abhängig gemacht wird.

In beiden deutschen Staaten hat das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung eine demokratische Aufgabe zu erfüllen. Allerdings ist die Qualität der Aufgabe unterschiedlich. In der DDR handelt es sich um einen materiellen Demokratie-

begriff. Die Aufgabe der Meinungsfreiheit bezieht sich auf die Verwirklichung materieller Merkmale, die zusammen die sozialistische Gesellschaftsstruktur vorgeben. Sie ist positiv formuliert; die Meinungsfreiheit darf ausschliesslich im Dienste des Aufbaus der sozialistischen Demokratie eingesetzt werden.

Im Gegensatz zur DDR handelt es sich in der Bundesrepublik um einen formalen Demokratiebegriff. Die Aufgabe bezieht sich auf die Respektierung gewisser formaler Merkmale, ohne die der demokratische Entscheidungsprozess nicht existieren kann. Ueberdies ist die Aufgabe negativ formuliert. Sie beinhaltet nicht, dass die Meinungsfreiheit ausschliesslich im Dienste der Demokratie ausgeübt werden darf: Das Grundrecht darf dann nicht benutzt werden, wenn die Meinungsäusserung darauf abzielt den demokratischen Prozess zu beeinträchtigen oder zu beseitigen. Dazu kommt, dass die Meinungsfreiheit selber Teil ist der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, die verteidigt wird. Die demokratische Aufgabe stellt eine Rahmenbedingung dar, die auf die Erhaltung der Meinungsfreiheit gerichtet ist; hiermit wird keinesfalls angestrebt, das Grundrecht zu funktionalisieren.

Trotz der unterschiedlichen Formulierung der demokratischen Aufgabe in den beiden deutschen Staaten und trotz der unterschiedlichen Zielrichtung - in der DDR geht es um die Verteidigung marxistisch-leninistischer Werte, in der Bundesrepublik um die Verteidigung des demokratischen Prozesses - gibt es eine Gemeinsamkeit: Sowohl in der DDR als auch in der Bundesrepublik werden Meinungsäusserungen, die auf eine Aenderung des Systems abzielen, nicht geduldet.

Die DDR und die Bundesrepublik sind dem Internationalen Vertrag über Bürgerliche und Politische Rechte beigetreten. Ist die demokratische Aufgabe der Meinungsfreiheit mit den Bestimmungen dieses Vertrages vereinbar?

Art. 19 Abs. 1 und 2 ICCPR beinhaltet eine detaillierte Umschreibung des Grundrechts auf freie Meinungsäusserung, insbesondere der Informationsfreiheit. Abs. 3 desselben Artikels erlaubt Einschränkungen der Meinungsfreiheit im Interesse Dritter, der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, der Volksgesundheit und der Sitten. Diese Einschränkungsmöglichkeiten bieten Staaten mit unterschiedlicher Gesellschaftsstruktur die Gelegenheit, den konkreten Inhalt des Grundrechts den spezifischen Bedürfnissen ihres Systems anzupassen.

Die demokratische Aufgabe der Meinungsfreiheit in der DDR kann wohl als eine erlaubte Einschränkung im Sinn des Art. 19 Abs. 3 ICCPR gesehen werden. Es müssen aber folgende Bedingungen erfüllt sein. Gemäss Art. 19 Abs. 3 ICCPR müssen Einschränkungen durch Gesetz festgelegt werden. Auch muss die Struktur des Art. 19 ICCPR im Auge behalten werden: zuerst wird die Freiheit festgestellt, dann werden Einschränkungen zugestanden; Freiheit ist die Regel, Einschränkungen sind die Ausnahme. Schliesslich verbietet Art. 5 Abs. 1 ICCPR Einschränkungen, die so weit gehen, dass dadurch die Freiheit faktisch aufgehoben würde. Es ist fraglich, ob Art. 27 Verf. den letzten beiden Forderungen Genüge leistet. Ausnahme und Regel sind in der allgemeinen Garantie der Meinungsäusserungsfreiheit nicht von einander getrennt. Der Satz, dass

jeder Bürger das Recht hat, "den Grundsätzen dieser Verfassung gemäss", seine Meinung zu äussern, ist Inhalt und Einschränkung zugleich, die Einschränkung bedingt den Inhalt; sie beeinträchtigt die Substanz des Grundrechts. Auch mit der Bindung der Pressefreiheit an eine Genehmigungspflicht verstösst die DDR gegen Art. 19 ICCPR. Aufgrund dieser Bestimmung ist die Ausübung der Pressefreiheit im Prinzip erlaubt, kann aber unter bestimmten Umständen eingeschränkt werden. In der DDR ist es genau umgekehrt: Die Ausübung der Pressefreiheit ist im Prinzip verboten, kann jedoch genehmigt werden; die Einschränkung ist also die Regel, die Freiheit ist die Ausnahme.

Die demokratische Aufgabe der Meinungsfreiheit in der Bundesrepublik ist sowohl dem Inhalt als auch der Form nach eine erlaubte Einschränkung des Grundrechts im Sinn des Art. 19 Abs. 3 ICCPR. Die Bundesrepublik kann sich ausserdem auf Art. 5 Abs. 1 ICCPR berufen. Dieser Artikel verbietet nicht nur dem Staat die Freiheit soweit einzuschränken, dass sie faktisch aufgehoben wird, sondern auch Gruppen und Personen werden Aktivitäten, die die Beseitigung der im Vertrag garantierten Rechte zum Ziel haben, untersagt.

Es ist festgestellt worden, dass die Gestaltungsweise der demokratischen Aufgabe in der DDR und die Regelung der Pressefreiheit nicht mit Art. 19 ICCPR vereinbar sind. Die DDR hat nun aufgrund des Art. 2 Abs. 2 ICCPR die Pflicht, die Gesetzgebung mit Art. 19 ICCPR in Einklang zu bringen, was bisher nicht geschehen ist. Damit die Bürger der DDR in umfassende Nutzniessung von Art. 19 ICCPR gelangen, wäre eine Anpassung erforderlich, angesichts der Tatsache, dass die DDR das Recht des Einzelnen, sich auf die dazu geeigneten Bestimmungen des Vertrages direkt zu berufen, verneint. Die DDR hat weder das Klagerecht von Staaten noch das individuelle Klagerecht anerkannt. Somit muss die einzige Kontrolle über die Handhabung des Vertrages in der DDR im Menschenrechtskomitee stattfinden. Diese Kontrolle ist leider nicht sehr effektiv, wie die bisherige Behandlung der DDR-Berichterstattung im Komitee zeigt. Und selbst wenn die DDR dazu gebracht werden könnte, die demokratische Aufgabe der Meinungsfreiheit den Anforderungen des Art. 19 ICCPR entsprechend zu regeln, dann noch bliebe die Aufgabe bestehen.

Eine Interpretation der Einzelbestimmungen des Vertrages, die eine solche Aufgabe zulässt, könnte nur durch Verweisung auf seine Zielsetzung, die aus der Präambel hervorgeht, vermieden werden. In der Präambel findet man die Anerkennung, dass die im Vertrag garantierten Rechte der Würde des Menschen entspringen und dass jedes Mitglied der Gemeinschaft der Menschen mit gleichen und unverfälschten Rechten ausgestattet ist. Das Grundrecht auf freie Meinungsäusserung muss also von der traditionellen Grundrechtsauffassung heraus verstanden werden: es dient der individuellen Persönlichkeitsentfaltung. Eine Funktionalisierung des Grundrechts, wie dies in der DDR durch die demokratische Aufgabe geschieht, ist mit dem Ziel des Vertrages nicht vereinbar. Dieses Argument wird selbstverständlich nur überzeugend in die internationale Menschenrechtsdiskussion eingebracht und von anderen ernst genommen werden können, wenn die westlichen Demokratien selbst die traditionelle Auffassung respektieren und befolgen. Aus die-

ser Perspektive ist weder eine demokratische Aufgabe der Meinungsfreiheit im Rahmen der streitbaren Demokratie akzeptabel, noch eine Privilegierung von Meinungsäußerungen, die der Demokratie nützlich sind, wie dies in der Bundesrepublik der Fall ist - obwohl verständlich aufgrund der geschichtlichen Erfahrungen und vereinbar mit Art. 19 ICCPR. Solche Eingriffe in die Meinungsfreiheit schwächen die Forderung auf internationaler Ebene, das Grundrecht als individuelles Freiheitsrecht zu respektieren.

Aus diesem Grund muss auch in den Niederlanden sowohl die Möglichkeit zum Verbot bestimmter politischer Parteien (seien sie antidemokratisch oder rassistisch) als auch die Privilegierung von Meinungsäußerungen, wenn sie der Demokratie dienen - "public speech" - abgewiesen werden.

Curriculum vitae

Arjen van Rijn werd op 6 juli 1956 te Alphen aan den Rijn geboren. Van 1968 tot 1974 bezocht hij het Christelijk Lyceum in deze gemeente. Na het behalen van het Gymnasium A-diploma studeerde hij van 1974 tot 1979 Nederlands Recht met internationaalrechtelijke afstudeerrichting aan de Rijksuniversiteit Utrecht. Vervolgens was hij als jongerenvertegenwoordiger lid van de Koninkrijksdelegatie naar de 34ste Algemene Vergadering van de Verenigde Naties te New York. Na de vervulling van de militaire dienstplicht verrichte hij van 1981 tot 1983 een promotie-onderzoek aan de Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität te Bonn. De auteur is thans werkzaam als journalist.